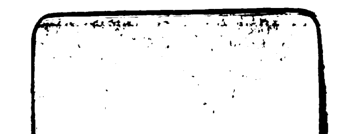


HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 097 746 044



~~Germany~~

Zur Geschichte

der

Römischen Rechtswissenschaft.

Ein Prolegomenon

von

Friedrich Daniel Sanio,
Professor der Rechte zu Königsberg.

Königsberg, 1858.
Im Verlage der Gebrüder Bornträger.

For Tr
S

I.

Was Dirksen im Jahre 1829 bemerkte [1]), daß die Geschichte der Römischen Rechtsdoctrin dasjenige Gebiet historischer Forschung sei, welches in den zahlreichen Bearbeitungen der Geschichte des Römischen Rechts nicht in gebührender Weise berücksichtigt werde, bewährt sich im Ganzen auch noch heutzutage als wahr. Denn es handelt sich hier nicht um eine historische Entwickelung einzelner Rechtsregeln oder einzelner Rechtsinstitute, sondern um die Geschichte der Römischen Rechtswissenschaft überhaupt. Eine gründliche Geschichte derselben erfordert aber gewisse historisch-kritische Vorarbeiten, an welchen es bis jetzt ebenfalls noch meistens fehlt. Oder hat die historische Jurisprudenz etwa schon Arbeiten aufzuweisen, die der biblischen Theologie, den historisch-kritischen Arbeiten der Theologen über einzelne biblische Bücher und den ganzen Kanon derselben, oder den Leistungen der Philologen über einzelne Profan-Schriftsteller und deren Fragmente sich an die Seite stellen ließen? Die Römische Jurisprudenz ist uns nur in Bruchstücken (hauptsächlich in Justinians Pandekten-Compilation) überliefert: haben wir aber schon eine, den heutigen Anforderungen historischer Kritik entsprechende juristische Fragmenten-Sammlung? Wir bedürfen daher 1) einer neuen palingenesia librorum iuris veterum, denn das noch immer nicht entbehrliche Machwerk von C. F. Hommel, welches

1) Rhein. Museum für Jurisprudenz Bd. III. S. 85 ff. wiederholt in dessen vermischten Schriften Bd. I. S. 140 ff. Berlin 1841.

diesen Titel führt, kann unmöglich den heutigen Anforderungen genügen. Natürlich müßten dabei sowohl die sog. reinen als die blos citirten Fragmente der einzelnen Juristen zusammengestellt werden und zwar sowol aus den Rechtsbüchern als auch aus den nicht juristischen alten Schriftstellern. [2])

Eine juristische Fragmenten-Sammlung der bezeichneten Art führt aber zu manchen schwierigen kritischen Vorfragen, z. B. über die Autorschaft eines Werkes, über die Identität eines Juristen oder eines juristischen Werkes bei abweichender, unvollständiger, ungenauer oder völlig mangelnder Bezeichnung derselben, über den Umfang verschiedener Textes- und Inhalts-Referate und deren Abgrenzung von einander und von den Worten des Commentator oder Epitomator u. s. w.

Wir bedürfen daher 2) einer genauern historisch-kritischen Einleitung nicht blos in das Corpus iuris civilis und dessen einzelne Theile, sondern auch in die einzelnen unmittelbaren und mittelbaren Quellen desselben, insbesondere des Pandekten-Rechts, d. h. also zu den einzelnen Juristen, welche die historische Jurisprudenz nicht als „fungible Personen" betrachten darf, zu den verschiedenen Klassen der juristischen Schriften, so wie zu den einzelnen dahin gehörigen Werken — mögen sie uns fragmentarisch im Original oder nur durch Auszüge in den Pandekten oder anderen Compilationen erhalten sein, — und zwar, sowohl in Betreff ihres Zweckes und Planes, ihres systematischen Verfahrens, ihrer Methode in Behandlung des Stoffes, als auch hinsichtlich ihres Verhältnisses zu andern Werken desselben Autors,

---

2) Von den bei nicht juristischen Autoren vorkommenden Bruchstücken aus den Schriften der Römischen Juristen hat Dirksen schon im J. 1814 eine eigene Sammlung angelegt, und zu deren kritischer Ergänzung neuerdings mehrere werthvolle Vorarbeiten geliefert, z. B. die Abhandlung über die Auszüge aus den Schriften der Römischen Rechtsgelehrten in den N. A. des A. Gellius; in den Werken des Boethius; über die römisch-rechtlichen Quellen der Grammatiker Verrius Flaccus und Festus Pompeius; des magister Dositheus etc. (in den Abhandlungen der Berliner Akademie, philosoph.-histor. Klasse. Jahrg. 1851, 52, 57).

oder zu gleichnamigen und mehr oder minder verwandten Schriften älterer, gleichzeitiger und nachfolgender Juristen, insbesondere auch hinsichtlich der Art der Benutzung älterer Schriften von Seiten späterer Bearbeiter desselben Gegenstandes oder von Seiten späterer Commentatoren und Compilatoren. Wie wenig man bei Untersuchung solcher Fragen mit der bisherigen Literatur ausreicht, wird jeder gewahr werden, der es versucht, die Ueberbleibsel eines klassisch-juristischen Werkes als Eine historisch-kritische Gesammtaufgabe zu behandeln.

Wir bedürfen aber 3) solcher historisch-kritischen Arbeiten über Hauptwerke der Römischen Juristen, welche das ganze Werk oder eine Gesammtheit mehrerer gleichartiger Schriften z. B. die libri ad Sabinum als Eine große historisch-kritische Aufgabe behandeln. Man glaube nicht, daß ein solches Verlangen nur auf den Weg zurückführen könne, den vor Jahrhunderten bereits Cuiacius eingeschlagen habe. Denn dieser große Civilist ging in seinem Africanus, Papinianus etc. vornemlich als Interpret zu Werke, indem er die Inscriptionen der Pandekten-Fragmente als eines der wichtigsten Hilfsmittel für Texteskritik und Auslegung benutzte; dagegen der Versuch einer Material-Kritik juristischer Quellen in ihrer Gesammtheit nach streng historischer Methode lag ihm dabei noch eben so fern, wie das Streben der heutigen Rechtshistoriker nach Reconstruction des Römischen Rechtssystems. Zu den wichtigsten Werken gehören unzweifelhaft die libri ad Sabinum und eine Bearbeitung derselben scheint schon der gelehrte Jac. Gothofredus sich als Aufgabe gestellt zu haben, wenn er gleich nur eine „Sabinianorum librorum series" hinterlassen hat. Eine synoptische Zusammenstellung und historisch-kritische Bearbeitung der Fragmente der libri Sabiniani in dem zuvor angedeuteten Sinne würde aber zu folgenreichen Resultaten führen. Eben so ersprießlich wäre es, wenn die Institutionen des Gaius als Eine historisch-kritische Aufgabe aufgefaßt bearbeitet würden. Daß es an einer solchen Arbeit noch fehle, räumt auch Huschke ein, dem wir die wichtigsten Beiträge zur Texteskritik und Auslegung des Gaius zu verdanken haben. Wenn derselbe sich aber folgen-

dermaßen äußert: [3]) „sollte der Commentar nicht blos einzelne Stellen erklären, sondern die Gesammtheit des Buches mit allen ihren Einzelheiten gleichsam als Eine große Schwierigkeit sich vorstellen, deren Lösung in nichts Geringerem, als der Reproduction des Römischen Civilrechtssystems, wie es in diesem Werke erscheint, bestände, so würde jeden das Bewußtsein, wie wenig noch unsere Zeit in das innerste Wesen aller einzelnen Materien eingedrungen, und wie sie noch viel weniger den Zusammenhang des ganzen Römischen Rechtssystems mit Klarheit und Sicherheit zu überschauen im Stande ist, von dem Unternehmen abschrecken" — so können wir hierin dem gelehrten Civilisten nicht beistimmen, denn die gewünschte Bearbeitung des Gaius soll ja dazu mitwirken, das angedeutete Ziel zu erreichen; wir würden daher es gerade umgekehrt für höchst ersprießlich halten, wenn von verschiedenen dazu befähigten, wenngleich von jenem Ziel noch entfernten und mit verschiedenem Rüstzeug ausgestatteten Romanisten mehrfache Versuche der bezeichneten Art unternommen würden. Unerläßlich aber ist dabei eine streng methodische sachlich-historische Kritik, deren Anwendung auf die Gesammtheit des Werkes wie auf alle Einzelheiten desselben auch nur zu einer gründlichen Lösung der oben (sub nr. 2) berührten allgemeinen Fragen der Quellenkritik führen kann, z. B. über das Verhältniß der Institutionen des Gaius zu frühern systematischen Schriften über Jus civile, über das Verhältniß derselben zu andern Schriften des Gaius z. B. zu den res quotidianae, oder zu den Institutionen und andern mehr oder minder verwandten Werken späterer Juristen, z. B. zu dem liber sing. regularum von Ulpian — worüber es noch immer sehr abweichende Ansichten zu geben scheint. So hat z. B. Leist die von Th. Mommsen gebilligte aber unbegründete Behauptung zu vertheidigen gesucht, Gaius habe in seinen Institutionen — völlig abweichend von dem System des Sabinus und anderer „reinen Civilrechtsbücher" — den ganz eigenthümlichen Plan einer Combination des Jus civile und des Edicts durchgeführt und namentlich zur Uebersicht des letztern das vierte

3) Huschke, Studien des Röm. Rechts. Bd. I. S. 169. Bresl. 1830.

Buch bestimmt [4]), wogegen schon Boecking mit Recht Verwahrung eingelegt hat [5]). Eben so ist zu protestiren gegen Th. Mommsen's Ansicht über das Verhältniß der Institutionen des Gaius zu Ulpian's liber sing. regularum [6]) Schon Bluhme hatte in seiner Abhandlung über die Ordnung der Pandekten-Fragmente [7]) zur Unterstützung der Behauptung, daß in den juristischen Schriften derselben Gattung viel wörtlich Uebereinstimmendes vorkomme, sich auf die Uebereinstimmung des Wortlautes in Gaius Institutionen und Ulpian's liber sing. regularum berufen. Hauptsächlich darauf gestützt und auf die in beiden Schriften vorkommenden ähnlichen Eintheilungen („verborum divisionumque similitudinem ubique fere conspicuam") glaubt Mommsen a. a. O. annehmen zu dürfen, daß Ulpian seinen liber regularum ganz nach Gaius Institutionen gearbeitet habe, und wo bei Ulpian gewisse doctrinelle Eintheilungen und vulgäre Uebergänge zu einzelnen Lehren fehlen, sei anzunehmen, daß dieselben als unnütz von dem der christlichen Kaiserzeit angehörigen Epitomator („qui conficiebat huiusmodi epitomen ad fori usum") absichtlich weggelassen worden seien. Diese Kritik, auf welche bereits eine neue Ausgabe von Ulpian's Fragmenten gegründet ist [8]), geht von einer un-

---

4) B. W. Leist, Versuch einer Geschichte der Römischen Rechtssysteme. Rostock 1850. §. 16. — cf. Th. Mommsen de Ulpiani regularum libro sing. in Böcking's neuester Ausgabe des Ulpian v. 1855. S. 110.

5) Vgl. Boecking, Pandekten des Röm. Privatrechts. Aufl. 2. Bonn 1853. Bd. 1. §. 28. not. * — Hier mag nur bemerkt werden, daß zur Zeit des Mas. Sabinus keine systematische Schrift sich auf das reine Jus civile (ohne Berücksichtigung des Jus honorarium) beschränken konnte und so war auch das System des Sabinus kein „reines Civilrechtsbuch", was freilich hier nicht weiter ausgeführt werden kann.

6) In Boecking's Ausgabe des Ulpian S. 109 ff. (oben Note 4.)

7) Vgl. Savigny's Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. Bd. 4. S. 279. Note 12.

8) Domitii Ulpiani e libro regularum singulari excerpta — rec. Jo. Vahlen. Bonnae 1856. Diese Ausgabe verdient das Lob, welches ihr Ed. Huschke in seiner Recension (in welcher sich auch werthvolle Bemerkungen über methodische Anwendung der bei der Texteskritik zu-

richtigen Prämisse aus und berücksichtigt nicht hinlänglich die Verschiedenheit der libri regularum und libri institutionum. Denn was die wörtliche Uebereinstimmung beider Schriften betrifft, so erklärt sich diese theils aus der allgemeinen Sitte der Römischen Juristen, sich überall dem Wortlaut der betreffenden leges, SCta, constitutiones principum etc. möglichst anzuschließen [9]), theils daraus, daß so viele Rechtsregeln als vulgäre dogmatische Grundformeln Jahrhunderte lang nicht nur in libris regularum, sondern auch in andern Schriften de iure civili in derselben Formulirung wiederkehren [10]) — und Aehnliches gilt auch zum Theil von Begriffsbestimmungen, vornemlich von den bei Cicero sog. definitiones partitionum, ja selbst von der Casuistik, — so daß es darauf ankommt, auf jedes dieser Elemente historische Kritik anzuwenden, um sich zu überzeugen, daß jene theilweise Uebereinstimmung des Wortlautes nicht zu der Annahme berechtige, Ulpian habe in seinem liber regularum gerade die Institutionen des Gaius copirt oder zu copiren Veranlassung gehabt. Auch wäre es unzulässig, von dem Verfahren Ulpian's in seinen großen Commentaren ad Sabinum und ad Edictum, die einen compilatorischen Charakter haben, einen Schluß zu ziehen auf dessen Verfahren bei Abfassung des lib. sing. reg., bei welchem er in Bezug auf Kürze und Präcision dem Vorbilde Papinian's nachgestrebt zu haben scheint. Was ferner die ähnlichen Eintheilungen betrifft, so läßt sich aus Fr. 25. de O. et A. (44, 7), wo Ulpian lib. sing. reg. mehrere Eintheilungen der actiones von praktischem Interesse zusammen-

---

ristischer Quellen zu befolgenden Grundsätze finden) — ertheilt. S. Jahn's N. Jahrbücher für Philologie und Pädagogik. 1857. Heft 5. S. 365 ff. Huschke rügt aber a. a. O. S. 371 mit Recht, daß sich der Herausgeber zu unbedingt der Mommsen'schen Ansicht angeschlossen habe. Es bedarf übrigens wohl kaum der Bemerkung, daß die letztere uns hier nur in so weit angeht, als sie sich auf das Verhältniß von Ulpian's regulae zu Gaius Institutionen bezieht.

9) Vgl. Dirksen, Versuche S. 50, 106 ff. Beiträge S. 260 ff., vermischte Schriften Bd. 1. S. 106, dessen Abh. über die Verdienstlichkeit methodischer Sprachforschung. Berlin 1855. 4. S. 42.

10. Vgl. des Verf. Abh. und Studien. 1. S. 12. Note 30. S. 139. folg. Königsberg 1845. 8.

stellt, nicht folgern, daß er dem Plane dieser Schrift gemäß auch sämmtliche doctrinelle Eintheilungen und Einleitungen zu den einzelnen Lehren, die bei Gaius vorkommen, habe wiedergeben müssen [11]). Hier kommt es eben auf eine vergleichende Quellenkritik der libri regularum und libri institutionum überhaupt an, und was Mommsen a. a. O. darüber bemerkt, ist nicht ausreichend zur Einsicht in die Verschiedenheit dieser beiden Klassen von Schriften in Bezug auf Zweck, Plan, systematisches Verfahren und Methode der Behandlung überhaupt. Und wie unwahrscheinlich ist die Annahme, daß Ulpian nicht in seinen Institutionen, wohl aber in seinem lib. sing. regularum sich so eng an die Institutionen des Gaius angeschlossen habe!

Institutionum libri sind, so viel wir wissen, zuerst von Gaius geschrieben, und es wäre daher nicht zu verwundern, wenn der Plan dieses Werkes auf die Institutionen späterer Juristen Einfluß gehabt hätte. In der That ist auch ein solcher ersichtlich. So weist, um nur diesen einen Punkt beispielsweise zu berühren, die Schlußbemerkung bei Gaius inst. comm. 1 §. 1 darauf hin, daß es in dem Plane dieser für den Rechtsunterricht bestimmten wissenschaftlichen Einleitung in das System des damals geltenden Jus civile R. lag, überall hervorzuheben, was davon auf Jus gentium zurückzuführen sei. Diesem Plane

11) Es dürfte sich leicht zeigen lassen, daß manche Eintheilungen gerade dem verschiedenen Zweck und Plan beider Werke gemäß bei Gaius vorkommen mußten und bei Ulpian fehlen konnten. So waren z. B. die Eintheilungen in res quae in nostro patrimonio sunt v. extra nostrum patrimonium habentur, in res corporales und incorporales zwar für das System des Gaius unentbehrlich, dasselbe läßt sich aber nicht in Bezug auf Ulpian's regulae behaupten. Oder wenn Ulpian bei den Rechtsquellen eine divisio in leges und mores giebt, Gaius 1. §. 2 ff. dagegen eine partitio (Constant iura ex legibus, plebiscitis, SCtis etc.), so ist beides nicht zusammen zu werfen und schwer zu glauben, daß die bei Ulpian nicht genannten partes iuris absichtlich vom Epitomator weggelassen seien („cuius vix intererat docere, constitutiones principum legis vicem obtinere" Mommsen l. c. p. 114), vgl. auch Dirksen, die R. R.-quellen des magister Dositheus S. 40 ff. Berlin 1857. 4.

entspricht auch die Ausführung. Und diese Eigenthümlichkeit des Institutionenwerkes, in welchem Gaius vielleicht zuerst mit einiger Sorgfalt das Jus gentium als Jus commune Behufs einer möglichst quellenmäßigen Einleitung in das System des einheimischen Rechts benützte [12]), hat, wie es scheint, auf alle Institutionen späterer Juristen (nicht aber auf die libri regularum) eingewirkt, wie dies gerade die Fragmente aus Ulpian's Institutionen [13]), zum Theil aber auch die aus Marcianus und Florentinus [14]) beweisen.

Eben so wichtig als das Verhältniß der Institutionen des Gaius zu spätern juristischen Werken erscheint das Verhältniß derselben zu frühern systematischen Schriften, denn daran knüpft sich z. B. die Frage, was in der Ausführung des Gaius aus dem eigenthümlichen Zweck und Plan des Institutionenwerkes sich erkläre und was dagegen dem Einflusse älterer Systeme des Jus civile, die sämmtlich unvollständige, dem Rechtsleben und rechtlichen Verkehr gegenüber offene nicht abgeschlossene Systeme waren, zuzuschreiben sei. Diese und ähnliche Fragen

---

12) In den res quotidianae verfolgte Gaius mehr praktische Rücksichten, weshalb er auch anders als in den Institutionen bei den adquisitiones rerum vom Jus gentium ausging und die natürlichen Erwerbsarten beinahe mit casuistischer Ausführlichkeit behandelte. Vgl. Fr. 1, 3, 5, 7, 9 de A. R. D. (41, 1) Dirksen a. a. O. S. 47.

13) Fr. 1, 4, 6 de J. et J. (1, 1) fr. 1 de precario (43, 26), besonders das von Endlicher entdeckte Fragment (bei Boecking l. c. p. 131 sq.) womit zu vergleichen Isidor. orig. V. c. 4, 6, der bei der Erklärung von Jus naturale et gentium etc. offenbar Ulpian's Institutionen benutzt hat, was Mommsen in seiner kritischen Abh. über die Wiener Fragmente (Zeitschrift für gesch. R.-W. XV., 11) unbeachtet gelassen.

14) Aus Florentinus vgl. fr. 3 de J. et J. (1, 1) fr. 4 §. 1 de statu hom. (1, 5) fr. 3 de divis. rer. (1, 8). Aus Marcianus fr. 5 §. 1. de statu hom. (1, 5) fr. 2, 4 de divis. rer. (1, 8) fr. 17 de poenis (48, 19). Aus den Institutionen des Paulus haben wir zwar nicht ähnliche Stellen, jedoch aus dessen libris ad Ed. cf. fr. 1 locati (19, 2) fr. 1 §. 2 de contra emt. (18, 1) und es wäre wohl möglich, daß Isidor l. c. neben Ulpian auch Paulus Inst. benutzt hätte (cf. V. c. 14). Aus Hermogenian. lib. 1. Juris epit. vgl. noch fr. 5 de J. et J.

würden ein um so höheres Interesse gewinnen, jemehr eine Gesammtbearbeitung des Gaius in dem oben angedeuteten Sinne darauf ausginge, das historische Fundament seines Systems im Ganzen und seiner Darstellung im Einzelnen überall bloszulegen.

Wir bedürfen endlich 4) einer zusammenhängenden Geschichte der Rechtswissenschaft der Römer, und dieses Bedürfniß erscheint um so dringender, je mehr man anerkennt, daß die bleibende hohe Wichtigkeit des Römischen Rechts für uns von seiner Geltung als recipirtes Recht unabhängig sei und auf seinem doctrinellen Werth beruhe, indem sich daraus von selbst die Nothwendigkeit ergiebt, diese Römische Rechtsdoctrin als Ganzes und streng historisch aufzufassen. Darauf bezieht sich jene Aufgabe einer Geschichte der Römischen Rechtswissenschaft, die als Ganzes noch nicht ernstlich in Angriff genommen ist, obwohl sie einer selbstständigen Behandlung ebenso fähig als bedürftig ist [15]). Man hat freilich über den Mangel zuverlässiger Quellen geklagt. Wenn man aber erwägt, wie Vieles von dem, was unsere Juristen als Geschichte des Rechts selbst vortragen, sich lediglich auf die Rechtsdogmatik des Gaius oder noch späterer Juristen gründet, also zunächst

15) Das Princip von nothwendiger Theilung der Arbeit wird von unsern Juristen nur in mangelhafter Weise angewendet und die in juristischen Vorlesungen übliche Methode der Behandlung äußert bisher in Deutschland viel zu großen Einfluß auf die juristische Literatur. So mag sich vielleicht für akademische Vorträge eine gesonderte Behandlung der Geschichte der Römischen Rechtswissenschaft nicht rechtfertigen lassen, was folgt aber daraus für die schriftstellerische Bearbeitung? Am wenigsten entscheidet dagegen die Behauptung Rudorffs, daß die Röm. Rechtswissenschaft in dem einfachen und gesunden Rechtszustande des Alterthums nur Rechtsquelle sei. Ihering (Geist des Röm. Rechts. Bd. 1. S. 18 ff.) warnt nicht ohne Grund gegen die Identificirung des thatsächlich bestehenden und des formulirten Rechts. Daraus folgt gerade die Nothwendigkeit, das letztere oder die Rechtstheorie in ihrer historischen Entwickelung zum Gegenstande einer zusammenhängenden selbstständigen Untersuchung zu machen und sich dessen stets bewußt zu bleiben, in wie vielen Punkten die Röm. Rechtsgeschichte lediglich aus den Rechtsformulirungen zu argumentiren genöthigt ist.

gerade als Quelle für die Geschichte der Römischen Rechtsdoctrin zu benutzen wäre; wenn man ferner die Pandekten Justinian's (deren Studium mit dem des Codex, namentlich der Vor-Constantinischen kaiserlichen Constitutionen, zu verbinden ist) für die Geschichte der Rechtsdoctrin zu benutzen weiß, dann wird man über den Mangel an Quellen sich weniger zu beklagen haben.

In der That sind die Pandekten Justinian's als die reichhaltigste und keineswegs als unzuverlässig zu verwerfende Quelle für die Geschichte der Römischen Rechtsdoctrin zu betrachten; nur ist erforderlich ein Pandekten-Studium im Geiste der kritischen Geschichtsforschung Niebuhr's. Namentlich setzt die historische Benutzung der Pandekten voraus die Anwendung einer streng methodischen, sachlich-historischen Kritik: und zwar muß sich diese innere Kritik auf die mittelbaren wie unmittelbaren Quellen des Pandekten-Rechts, ja selbst auf die in den Erörterungen der Römischen Juristen hervortretenden einzelnen Elemente erstrecken z. B. auf Gesetzes-Edicts-Klag-Geschäfts-formulare, auf regulae iuris, auf partitiones und definitiones, auf rationes iuris, auf die der juristischen Casuistik angehörigen wirklichen und fingirten Rechtsfälle u. s. w. Dadurch gewinnt man eine Masse indirecter historischer Beweisgründe, deren Benutzung oft den Mangel directer klassischer Berichte über die ältere Rechtsdoctrin zu ersetzen im Stande ist [16]).

Eine solche selbst auf die einzelnen Elemente eingehende Materialkritik der Rechtsquellen nach streng historischer Methode mag manchem der heutigen reconstruirenden Rechtshistoriker entbehrlich scheinen: uns erscheint sie dagegen als höchst nothwendig zur geschichtlichen Auffassung und Begründung der Römischen Rechtsdoctrin; ja sogar auch eine Materialkritik des Römischen Rechts, wie sie Ihering in seinem „Geist des Römischen Rechts“ beabsichtigt [17]), setzt eine Materialkritik der Römischen Rechtsquellen nach historischer Methode voraus.

---

16) Ueber die geschichtliche Begründung der Römischen Rechtsdoctrin vgl. besonders Dirksen vermischte Schriften. Th. 1. Abh. 7.

17) Ihering a. a. O. S. 8 ff.

Wem in wissenschaftlichen Dingen Wahrheit mehr gilt als Autorität, der wird sich nicht scheuen, anzuerkennen, daß ungeachtet des Aufschwunges, den die historischen Rechtsstudien unseres Jahrhunderts in Deutschland genommen haben, dieselben theils einer Vertiefung theils einer Erweiterung bedürfen: einer Erweiterung nicht nur in Bezug auf die Geschichte der Rechtsentwickelung in Deutschland seit der Reception des Römischen Rechts, worüber Bruns neuerdings [18]) treffende Bemerkungen gemacht hat, sondern auch in Bezug auf die Rechtsdoctrin der Römer selbst, die theilweise von historischen Juristen noch immer blos dogmatisch aufgefaßt und behandelt wird [19]). Man wird anerkennen müssen, daß die rechtshistorische Methode oft historischer und kritischer und methodischer zu Werke gehen sollte [20]), und daß für die historische Jurisprudenz noch sehr Vieles zu thun übrig sei, und zwar Vieles, was Philologen und bloße Historiker nicht eben so gut als Juristen — und selbst diese nur mit vereinten Kräften — zu leisten vermögen.

---

18) Vgl. dessen Abh. über die Verschollenheit in Bekker und Muther, Jahrbuch des gem. D. R. Bd. 1. S. 90 ff., 188 folg.

19) Die Verbindung der Institutionen mit Geschichte und Antiquitäten des Röm. Rechts ist sehr dazu geeignet, dergleichen Mängel zu verdecken; indessen wird es dem Kundigen nicht schwer fallen, selbst in Puchta's Cursus der Institutionen eine Reihe von Lehren aufzufinden, die nur scheinbar historisch, in Wahrheit aber blos dogmatisch behandelt sind.

20) Dabei darf nicht übersehen werden, daß der Mangel sachlich-historischer Kritik der Quellen und einer strengen Methode den ältern Bearbeitern der Römischen Rechtsantiquitäten bei weitem minder verderblich werden konnte, als den heutigen reconstruirenden Rechtshistorikern, da jene vornehmlich nur darauf bedacht waren, das aus sehr heterogenen Quellen gesammelte und kritisch nicht gesichtete historische Material zur historischen Beleuchtung des Justinianischen Rechts, nicht aber zu civilistischen Constructionen oder Reconstructionen zu benutzen.

II.

Eine für Quellenkritik wie für die geschichtliche Auffassung und Begründung der Römischen Rechtsdoctrin wichtige Frage, die in diesem Prolegomenon näher untersucht werden soll, ist folgende: ob und in wie weit die späteren Juris auctores die juristischen Schriften der Veteres aus Zeiten der Republik[1]) noch unmittelbar benutzt haben?

Bei Lösung dieser Frage ist freilich zunächst darauf zu achten, wie lange ein älteres Werk von spätern Juris auctores mit Noten versehen und commentirt worden sei? Indessen diese Rücksicht ist nicht unbedingt entscheidend, denn wenn z. B. Modestinus noch ad Q. Mucium geschrieben haben soll, so würde

---

1) Es wird hier der Ausdruck Veteres in dem Sinne genommen, in welchem er als eine gangbare Collectivbezeichnung im Gegensatze der Juris auctores bei den klassischen Juristen vorkommt, wie dieses von Dirksen erwiesen ist. Vgl. dessen Beiträge, Abh. 2., (über die technische Bedeutung des Ausdrucks Veteres etc.) manuale latin. v. veteres §. 4 cf. v. auctor §. 2. Dessen Beweisführung ist nicht zu entkräften durch dasjenige, was Rudorff in seiner Röm. Rechtsgeschichte, Bd. I. S. 154 Note 25., Leipzig 1857, dagegen bemerkt. Derselbe macht sich davon zuerst eine falsche Vorstellung („als ob die Veteres nicht ebenso wohl Juris auctores oder conditores gewesen wären, wie die klassischen Juristen unter dem Principat"), um dieselbe dann in der Note 25. scheinbar widerlegen zu können. Es ist übrigens leicht begreiflich, weshalb die klassischen Juristen das Bedürfniß fühlten, die alten Autoritäten aus Zeiten der Republik in eine Gesammtbezeichnung zusammen zu fassen. Auch hat offenbar Pomponius bei seiner historischen Uebersicht der Rechtskundigen den Veteres die Juris auctores unter dem Principat gegenübergestellt (fr. 2 §. 47 de O. J.). Und wie derselbe Gegensatz nicht ohne Einfluß gewesen sei auf den Plan der Digesten Justinian's, darüber vgl. des Verf. Abh. und Studien I., S. 59 ff., nebst den daselbst citirten Autoren.

daraus, auch wenn dies feststände [2]), nicht folgen, daß derselbe wirklich noch die Schriften des Q. Mucius unmittelbar benutzt habe: er könnte ja eben so gut einen frühern Commentar ad Q. Mucium z. B. von Pomponius auszugsweise neu bearbeitet und mit eigenen Zusätzen versehen haben [3]). Oder wenn noch Paulus einen liber singularis ad regulam Catonianam geschrieben hat [4]), so beweist dieses mit nichten, daß derselbe noch Cato's Schriften vor sich gehabt habe. Zu einer gründlichen Beantwortung der obigen Frage kann nur eine sorgfältige sachlich-historische Kritik der einzelnen Werke der citirenden Juris auctores führen, andererseits sind aber auch die sämmtlichen auf die einzelnen Veteres bezüglichen Citate selbst nebst ihrer ganzen Umgebung näher zu vergleichen, um zu ermitteln, wo ein bestimmter alter Jurist auf Grund unmittelbarer Benutzung und wo derselbe nur aus zweiter oder dritter Hand angeführt zu sein scheine. Wir glauben den Zweck dieses Aufsatzes am kürzesten zu erreichen durch Vergleichung der Citate der Veteres selbst: auf eine Materialkritik der Werke der citirenden Juris auctores im Ganzen können wir uns hier natürlich nicht einlassen, sondern müssen uns auf einige dahin gehörige Beispiele beschränken. Dabei dürfte es am zweckmäßigsten sein, zunächst gerade auf solche Werke unser Augenmerk zu richten, die, in reichstem Maaße in Justinian's Pandekten excerpirt sind und die andererseits die reichhaltigsten Referate und Citate aus der ältern juristischen Literatur enthalten. Dahin gehören vor allen die großen Commentare des Ulpianus ad Sabinum und ad Edictum. Diese Werke sind zwei große Compilationen, die, obwohl sich anschließend an frühere Commentare ad Sabinum und ad Edictum, doch schon auf eine Gesammtübersicht des ganzen bisherigen Juristenrechts gerichtet sind, weshalb auch die libri quaestionum und responsorum von Papinian rc. nicht unberück-

---

2) Vergl. Bluhme in d. Zeitschrift f. gesch. R.-W. Bd. 4. S. 441. S. unten Note 84.

3) Aehnliche Bedenken entstehen auch bei den notae und commentarii verschiedener Juris auctores zu Alfenus Varus, Labeo, Vitellius etc.

4) Vgl. den Index Flor. und die Inscription des fr. 20 de castr. pecul. (49, 17).

sichtigt bleiben konnten. Den Kern des Ganzen in beiden Compilationen bilden aber Werke aus den Zeiten Hadrian's und der Antonine, namentlich Pomponius ad Sabinum, ad Edictum (ad Plautium, ad Q. Mucium) und besonders Julian's libri Digestorum nebst den Noten und Zusätzen aus Marcellus, Cervid. Scaevola etc.; daneben sind noch verhältnißmäßig stark benutzt (die libri Dig. des Celsus, dessen Uebereinstimmung mit Julianus und Pomponius wie die Abweichung von denselben dem Ulpian sehr wichtig erscheinen mußte [5]), und bei dem er auch die reichhaltigsten Referate aus der ältern Literatur, insbesondere viele Citate der Veteres, finden konnte [6]). Da nun Ulpian nicht selten bei Angabe älterer Ansichten sich ausdrücklich auf fremde Relation z. B. von Celsus, Julianus, Pomponius stützt, so läßt sich wegen des compilatorischen Charakters der genannten Commentare nicht annehmen, daß die übrigen Citate sich auf unmittelbare Benutzung der alten

5) Celsus (filius) und Julian, die bedeutendsten gleichzeitigen Repräsentanten beider juristischer Schulen und Mitglieder des consilium Hadrian's, vertheidigen oft abweichende Ansichten (cf. Cuiac. obs. 8, 35. 27, 13), scheinen sich aber gegenseitig nicht zu citiren. Denn daß Julian von Juventius Celsus citirt werde, läßt sich aus fr. 13 §. 3 de usufr. 7, 1 (Ulp. lib. 18 ad Sab.) und fr. 14 §. 10 de furtis (47, 2) (Ulp. 29 ad Sab.) nicht beweisen. In fr. 13. pr. de lib. et post. (28. 2), wo Julianus lib. 29 Dig. bei Auslegung einer testamentarischen Verfügung der humanior sententia folgt, enthält aber der Zusatz: quod etiam Juventio Celso apertissime placuit nicht eine Bezugnahme auf Celsus' Schriften, und in einer andern Stelle fr. 51 §. 2 ad l. Aquil. 9, 2 (Julianus lib. 86 Dig.) scheint Julian sich stillschweigend auf eine abweichende Ansicht des Celsus zu beziehen, cf. Cuiac. obs. 27, 13. Aus diesen Gründen hatte Ulpian um so mehr Veranlassung, die libri Digestorum beider Juristen neben einander zu benutzen und die Uebereinstimmung beider oft hervorzuheben. Vgl. z. B. fr. 10 §. 1 de neg. gest. (3, 5) fr. 27 pr. ad leg. Aquil. (9, 2) fr. 14 pr. cf. §. 10 de furtis (47, 2) fr. 6 pr. de pecul. leg. (33, 8) fr. 12 §. 1—3 quando dies legat. ced. (36, 2) fr. 47 §. 1 pro socio (17, 2). Aus Paulus vgl. noch fr. 91. §. 3 de V. O. (45, 1) Et Celsus adolescens scribit — Et sane probabilis haec sententia est, quam quidem et Julianus sequitur.

6) Cf. Heineccii exerc. de Juventio Celso in opusc. var. sylloge p. 510 not. g. Hal. 1735. 4.

Werke von Seiten Ulpian's gründen und ebenso wenig, daß Alles, was nicht direct als fremdes Referat bezeichnet wird, als selbstständige Ausführung Ulpian's zu betrachten sei.

Ueberhaupt bietet hier die Quellenkritik ganz ähnliche Schwierigkeiten dar, wie die Kritik der bei Gellius N. A. excerpirten juristischen Schriften [7]).

Denn auch hier wechseln z. B. Textes- und bloße Inhalts-Referate mit eigenen beurtheilenden Bemerkungen Ulpian's, auch hier hat Ulpian sich bei zusammenhängenden Erörterungen bald einem Hauptführer angeschlossen und dessen Citate mit aufgenommen, bald dagegen Excerpte aus verschiedenen Schriften zusammengestellt. Im ersten Falle ist zuweilen der Hauptführer auch nur am Schlusse oder gelegentlich in einem fortlaufenden Referate genannt, in welches vereinzelte Bemerkungen aus andern Autoren von ihm eingeschaltet werden, oder der Hauptführer ist zwar gleich anfangs genannt (und dies scheint weit häufiger der Fall zu sein), nur muß er zuweilen in einem andern Pandekten-Fragment aufgesucht werden, oder er ist nur erkennbar aus dem öftern Zurückgehn Ulpian's auf denselben Autor, oder aus den Commentaren anderer Juristen zu demselben Werk oder aus anderweitigen Ueberlieferungen. So kann die Abgrenzung der einzelnen Referate von einander und von den eigenen Zusätzen und Auffassungen Ulpian's zuweilen sehr schwierig sein und diese Schwierigkeit wird oft noch erhöht durch die Zerreißung des Zusammenhangs, durch Aenderungen und Verkürzungen in den Pandekten-Fragmenten, durch das ungleiche und zum Theil nachlässige Verfahren der Redactoren Justinian's [8]).

Wir müssen uns hier darauf beschränken, das Gesagte durch ein paar Beispiele anschaulich zu machen. Sehr belehrend ist

7) Hierüber vergl. die lehrreiche akad. Abh. von Dirksen über A. Gellius (1851).

8) Dadurch ist aber nicht jedes Bedenken gegen die Zuverlässigkeit der in den Pandekten-Fragmenten vorkommenden Citate überhaupt gerechtfertigt. In dieser Hinsicht ist besonders lehrreich die Vergleichung der fr. Vat. §. 75 ff. mit fr. 1, 3, 8 de usufr. accresc. 7, 2 (Ulp. lib. 17 ad Sab.) und der l. Mos. et Rom. collat. 12, 7 mit fr. 27 §. 7 sqq. ad l. Aquil. 9, 2 (Ulp. lib. 18 ad Ed.).

aus Ulpian. lib. 17 ad Sabinum eine Erörterung über domus s. aedium usus legatus in fr. 2, 4, 6, 8, 10 de usu et habitat. (7, 8), wenn man die auf diesen Gegenstand bezüglichen fr. 2 §. 1 bis fr. 10 §. 3 eod. im Zusammenhange mit sämmtlichen Inscriptionen und Citaten vergleicht. Ulpian beginnt und schließt seine Erörterung mit einem Referat aus Celsus lib. 18 Dig. Aus diesem und aus Pomponius, auf welchen Ulpian auch mehrmals zurückkommt, sind wahrscheinlich die Citate der Veteres, Rutilius, Q. Mucius, Tubero etc. übertragen. Wenigstens darf man schwerlich in fr. 2 §. 1 cit. das Referat aus Celsus (welches ein Textes- nicht blos Inhalts-Referat zu sein scheint) auf die wenigen Worte beschränken: et cum libertis (scil. habitare posse), posse hospitem quoque recipere, und annehmen, daß der Zusatz: quam sententiam et Tubero probat von Ulpian unmittelbar aus Tubero geschöpft sei. Vielmehr scheint das Referat aus Celsus (der von einer Streitfrage der Veteres ausgehend sich der Meinung Tubero's anschließt) noch weiter fortzugehen, wie denn auch die Worte: apud Labeonem memini tractatum libro posteriorum. Et ait Labeo — und in fr. 4. pr. eod. Proculus notat — eher dem Celsus, als dem Ulpian zu vindiciren sein dürften [9]). Das Folgende nebst dem Citat des Q. Mucius in fr. 4 §. 1 („Q. Mucius primus admisit", ein Ausdruck, der nicht auf unmittelbare Benutzung hinweist) könnte auch noch aus Celsus sein [10]); vermuthlich ist es aber aus Pompon. lib. 5, der erst am Schlusse des Fragments angeführt wird, obwohl das Referat aus Pomponius schon früher beginnt, vielleicht schon im princ. h. l., wo ein von Pompon. lib. 5 ad Q. Muc. in fr. 22 §. 1 eod. besprochner Fall berücksichtigt wird (verb. si tam spatiosae

---

9) Vergl. z. B. fr. 10 §. 1 de negot. gest. (3, 5) Ulp. lib. 10 ad Ed. — idque et Labeo probat. Sed, ut Celsus refert, Proculus apud eum notat — sed istam sententiam Celsus eleganter deridet. —

10) Vergl. z. B. fr. 13 de in diem addict. (18, 2) Ulp. lib. 28 ad Sab. — Celsus quoque libro 8 Dig. refert, Mucium, Brutum, Labeonem, quod Sabinum existimare. Ipse quoque Celsus idem probat et adiicit. —

domus usus sit relictus homini mediocri etc.). Uebrigens ist es schwer zu bestimmen, ob das unvollständig bezeichnete Citat: Pomponius lib. 5 in fr. 4 §. 1 und fr. 8 §. 1 h. t. sich auf den Commentar zu Mucius oder zu Sabinus beziehe, da Pomponius in beiden Werken lib. 5 diesen Gegenstand erörtert hat [11]. Bezieht man es auf die libri ad Sabinum, wofür außer fr. 7 h. t. besonders der Umstand spricht, daß es von Ulpian in seinen Büchern ad Sabinum angeführt wird, dann ist es auch wahrscheinlich, daß Ulpian hier wie in vielen andern Stellen [12]) das „Aristo notat apud Sabinum“ aus Pompon. lib. 5 ad Sab. (der sehr häufig auf Aristo Bezug nimmt) entlehnt habe, woran er dann mit eigenen Worten das allgemeine Resultat der Erörterung knüpft (verb. Et huc usque erit procedendum etc.), wie Paulus lib. 3 ad Sab. in fr 9 h. t. (Ceterarum quoque rerum usu legato dicendum —) das letzte und allgemeinste Resultat der ganzen dogmengeschichtlichen Entwickelung in Bezug auf die von fr. 4 §. 1 ab erörterten Fragen ausspricht. In fr. 10 pr. h. t. geht Ulpian sodann zu der Frage über: „si habitatio legetur, an perinde sit, atque si usus“; wobei die vom Testator gebrauchten Ausdrücke und Formeln in Betracht kommen (cf. fr. 10 pr. — §. 2 h. t.). Die Worte: Et effectu quidem idem paene esse legatum usus et habitationis sind vermuthlich eine in eigenen Redeausdruck gekleidete summarische Inhaltsangabe des noch fortlaufenden Excerpts aus Pomponius (cf. fr. 4 §. 1 fr. 8 §. 1 h. t.), nur daß Ulpian hier wie in fr. 4 §. 1 die übereinstimmende Ansicht Papinian's (Et Papinianus consensit lib. 18 quaest.) [13]) nebst seiner eigenen

11) Cf. fr. 7 h. t. (Pomponius lib. 5 ad Sab.) fr. 22. §. 1 eod. fr. 111 de V. O. 45, 1 (Pomponius lib. 5 ad Q. Muc.) fr. 22. quib. mod. ususfr. v. usus am. 7, 4 (Pompon. lib. 6 ad Q. Muc.).

12) Cf. fr. Vat. §. 83, 88 cf. fr. 3 §. 2 de usufr. accresc. 7, 2 fr. 16 §. 2 de minor. 4, 4. fr. 6 de usu et habit. 7, 8 cf. fr. 7 fr. 14 §. 1 eod. fr. 19 de hered. inst. 28, 5 fr. 3 §. 2 ad S. C. Trebell. 36, 1 fr. 18 pr. §. 1, 2 de donatt. 39, 5. — Fr. Vat. §. 88 gehört auch hierher und bestätigt keineswegs die Annahme Rudorff's, R. R.-Gesch. Bd. 1. S. 172 Note 25., S. 184 Note 12., daß Aristo auch Noten zu Pomponius (oder Julian) geschrieben habe.

13) Vergl. auch fr. 27 de donatt. 39, 5 Papin. lib. 29 quaest.

und deren Consequenzen (verb. Denique donare non poterit sed eas personas recipiet, quas et usuarius etc.)[14]) hinzufügt. Ist diese Vermuthung, die noch durch fr. 32 de usufr. 7, 1 Pompon. lib. 33 ad Sab.[15]) unterstützt wird, gegründet, dann könnte auch das Citat in fr. 10 §. 2 h. t. „et Priscus et Neratius putant“[16]) ebenfalls noch aus dem Excerpt von Pomponius herrühren, obwohl es auch von Ulpian selbst eingeschaltet sein kann. Daran schließt sich zuletzt noch das Excerpt aus Celsus in fr. 10 §. 3 h. t. (Utrum autem unius anni sit habitatio an usque ad vitam, apud veteres quaesitum est. Et Rutilius donec vivat, habitationem competere ait; quam sententiam et Celsus probat lib. 18 Dig.). Dieses ist wahrscheinlich ein abgekürztes Inhalts-Referat aus Celsus, weshalb Ulpian hier scheinbar mit eigenen Worten die Streitfrage der Veteres nebst der Ansicht des Rutilius voranstellt und Celsus nur als beistimmend anführt, während

14) Wie für die entgegengesetzte Consequenz, die beim usus fructus gilt, Ulp. eod. fr. 12. §. 2 de usufr. 7. 1 sich auf Pompon. lib. 5 ex Sab. stützt, so schließt er sich wohl auch hier an Pompon. lib. 5 an, während dagegen Justinian die abweichende Ansicht des Marcellus berücksichtigt §. 5 J. h. t. Theoph. ibid. cf. c. 13 C. de usufr. et hab. 3, 33.

15) Verb. Et habitationis exceptione sive temporalis sive usque ad mortem eius, qui excepit, usus videtur exceptus. Vergl. Böcking, Pandekten des Röm. Priv.-R. Bd. 2. §. 168. Anm. 3.

16) Dieses Citat bezieht sich übrigens auf den Fall, wo man bei der Verleihung der habitatio sich der in jus concipirten Formel bediente: illi domus usumfructum (do lego) mit der adiectio: habitandi causa. Beiläufig mag hier bemerkt werden, daß in diesem Falle nach älterm Recht ohne Zweifel auch eine vindicatio (ususfructus) adiecta causa anwendbar war. Dieser bisher unbeachtet gebliebene Anwendungsfall dient zur Bestätigung der Ansichten Heffter's, Savigny's, Keller's (gegen Puchta) über die adiecta causa bei Vindicationen und spricht auch für die Richtigkeit der Kellerschen Auffassung (s. dessen R. Civilprozeß Note 473.), daß die adiecta causa bei der vind. nicht in eine praescriptio, sondern in die intentio gehörte, wie im Falle des fr. 1 §. 2 de rei vind. (6, 1) (für welchen übrigens auch Pomponius citirt wird). Auch dürfte die obige Bemerkung ein neues Licht werfen auf die Streitfragen der Juris auctores in Betreff der habitatio, was hier nicht weiter erörtert werden kann.

er oben in fr. 2 §. 1 die ganze Erörterung mit der scriptura Celsi beginnt.

Ebenso lehrreich erscheint fr. 3. de penu leg. (33, 9) aus Ulp. lib, 22 ad Sab. Wenn man den Zusammenhang sämmtlicher Citate in dieser Stelle beachtet und mit den Fragmenten über penus legatum in den verschiedenen libris ad Sab. und mit Gellius N. A. 4 c. 1 vollständig vergleicht, so kommt man zu dem Resultat, daß Sabinus, wie er von der Begriffsbestimmung des Q. Mucius ausgeht und dieselbe nur vollständiger zu formuliren sucht, so auch wahrscheinlich die darauf bezügliche ältere Literatur z. B. Servius und Ofilius angeführt und daß dann Ulpian in seinem Commentar diese Citate aus Sabinus mit aufgenommen habe [17]. Jedenfalls dürften hier, wenn nicht alle, so doch die meisten Citate entweder aus Sabinus selbst oder aus den frühern Bearbeitern desselben entlehnt sein, z. B. aus Pomponius ad Sab., der in dieser Lehre zwar nicht von Ulpian in fr. 3, aber von Paulus in fr. 4 §. 6 h. t. angeführt wird und sich dabei muthmaßlich nicht minder streng als Ulpian an die bei Sabinus beobachtete Folge der Erörterungen und Anführungen angeschlossen hat. Uebrigens kann diese Stelle uns auch belehren, wie es darauf ankomme, die Referate und Citate nicht vereinzelt, sondern die Gruppirung derselben im Zusammenhang mit der ganzen Erörterung des Gegenstandes in's Auge zu fassen. So lassen sich in fr. 3 h. t. folgende Gruppen von Citaten unterscheiden: 1) Aristo's Noten zu Sabinus (§. 1, 11) die von Ulpian oft aus Pomponius angeführt werden [18]; 2) Labeo (lib. post.) Trebatius, Proculus (§. 2, 3), die oft bei Javolenus ex post. Lab. neben einander vorkommen [19];

---

17) Vergl. Dirksen a. a. O. S. 17 ff. (s. oben Note 7).

18) S. oben Anm. 12.

19) Vergl. z. B. fr. 33 de test. tut. (26, 2) fr. 60 de adquir. v. om. hered. (29, 2) fr. 100 §. 2, 3 de legat. 3 (32) fr. 3 §. 2 de penu leg. (33, 9) fr. 40 §. 5 de condit. et dem. (35, 1). Vergl. damit auch Proculus lib. 3 ex post. Lab. in fr, 16 pr. de tritico vino leg. (33, 6).

3) Q. Mucius, Servius, Ofilius (§. 5 ff.) Zu dieser letzten Gruppe, auf welche Ulpian mehrmals zurückkommt, gehören auch die Citate in §. 9, wo die Frage, ob die Vorräthe von Brennmaterial (tigna et carbones), von Weihrauch und Wachskerzen als zum penus legatum gehörig zu betrachten seien? von Q. Mucius und Ofilius verneint, von Rutilius und resp. S. Caecilius mit einer der Begriffsbestimmung des Sabinus entsprechenden Beschränkung bejaht wird. Zwar könnte man das Citat des S. Caecilius vielleicht zur zweiten Gruppe ziehen wollen, da bei Javolenus ex post. Lab. wohl auch Labeo, Trebatius, Proculus, Caecilius zusammengestellt werden [20]; erwägt man aber, daß die in §. 9 berührte Frage nach dem Zeugniß von Gellius schon von Sabinus selbst unter Angabe älterer Autoritäten besprochen und für die Frage über Weihrauch und Wachskerzen S. Aelius, jedoch nur nach einem Referat aus Servius Sulpicius (in reprehensis Scaevolae capitibus) angeführt ist, so wird man eher geneigt sein, die Citate in §. 9 zur dritten Gruppe (Q. Mucius, Servius, Ofilius) zu ziehen und für S. Caecilius zu emendiren: S. Aelius — scribit, was als Abkürzung des ursprünglichen Citats: Servius (in notatis Mucii) scribit S. Aelio placuisse aufgenommen sein könnte. Mag man aber auch hier keine Verwechslung der Namen S. Aelius und S. Caecilius annehmen und dem letztern eine entsprechende Ansicht beilegen wollen [21]: jedenfalls geht Kämmerer a. a. O. sehr einseitig zu Werke, wenn er bei Vertheidigung des Namens S. Caecilius lediglich aus der vermeintlich chronologischen Reihenfolge der Citate in §. 9 argumentirt und nicht daran denkt, daß Ulpian hier ältere Meinungen aus zweiter oder dritter Hand anführt, was nach Gellius a. a. O. kaum zu bezweifeln ist [22].

---

20) Cf. fr. 64 de donat. int. vir. et ux. (24, 1).

21) Rob. Schneider quaest. de Servio Sulpicio spec. II, p. 9 sqq. cf. Ferd. Kaemmerer observatt. iur. civ. p. 31, 34 sqq., 41 sqq.

22) Vergl. noch unten Anm. 29 ff.

Aus den Büchern ad Sabin. ließen sich noch mancherlei ähnliche Beispiele, besonders aus den von Legaten handelnden Pandektentiteln beibringen, indessen auch in den libris ad Ed. fehlt es nicht an solchen z. B. im Titel quod vi aut clam, de aqua et aq. pluv. arc. etc. Wir beschränken uns hier auf einige Bemerkungen über fr. 27 §. 5 ff. §. 13 ff. ad l. Aquil. (9, 2) aus Ulp. lib. 18 ad Ed. In diesem Buche, in welchem Ulpian hauptsächlich von der lex Aquilia handelt, scheinen dessen Hauptführer zu sein Julianus und Celsus in ihren libris Dig. und es ist kaum zu bezweifeln, daß die bei Ulpian in fr. 27 §. 5—23 vorkommenden Citate großentheils aus Celsus entlehnt seien, vielleicht nur mit Ausnahme von „Neratius scribit" in §. 9 (cf. L. Mos. et Rom. Collat. 12, 7 §. 7), denn selbst Proculus in §. 10 (cf. §. 1 ibid. Collat. 12, 7 §. 8—10) wird hier nach Referaten aus Celsus, Vivianus, Urseius citirt. Uns interessirt hier besonders §. 13 ff., wo von denjenigen die Rede ist, qui lege Aquilia tenentur quasi ruperint. Zunächst heißt es §. 13: Inquit lex: ruperit. Rupisse verbum fere omnes veteres sic intellexerunt, corruperit. Diese Bemerkung über die Auslegung der „fere omnes veteres"[23]) gehört wohl schon dem Celsus an, daher fährt Ulpian fort: Et ideo Celsus quaerit und so enthalten auch §. 14—16 nur Referate aus Celsus, der daselbst jene Auslegung der Veteres zur Anwendung bringt und im Sinne der alten Formular-Jurisprudenz rechtfertigt (verb. non esse novum, ut lex specialiter quibusdam enumeratis generale subiiciat verbum). Daran knüpft sich §. 17 ff. eine weitere selbständige Ausführung von Ulpian (Rupisse eum utique accipiemus cf. Collat. 2, 2). Es ist aber kaum zu bezweifeln, daß er die hier beigebrachte Casuistik theilweise noch aus derselben Quelle entlehnt hat. Dasselbe gilt wahrscheinlich auch von §. 21 ff., denn wenn es hier heißt:

Si quis de manu mihi nummos excusserit, Sabinus existimat, damni iniuriae esse actionem, si ita perierint, ne ad aliquem pervenirent — quodsi ad aliquem perve-

---

23) Cf. Gaius 3, 217.

nerunt, ope consilio furtum factum agendum;
quod et antiquis placuit,

so gehört diese letzte Bemerkung nicht dem Ulpian, sondern entweder dem Sabinus an, oder sie ist nebst der entsprechenden Entscheidung des Sabinus aus Celsus entlehnt [24]), wie dasselbe auch von dem Citate des Brutus in §. 22 zu vermuthen ist, wo zwar von einem andern der Casuistik der Veteres angehörigen Fall (cf. fr. 39 h. t.) die Rede ist, der aber noch immer sich auf die von §. 13 ff. ab erörterte Rechtsfrage bezieht: quando quis Aquilia teneatur quasi ruperit [25]). Endlich in §. 23 findet sich zwar kein Citat aufgenommen, daß aber der hier besprochene Fall nicht etwa von Ulpian fingirt, sondern der Casuistik der Veteres entlehnt sei, beweist fr. 30 §. 2 locati (19, 2) vgl. auch fr. 1 §. 4 si quadrupes (9, 1) [26]).

---

24) So wird von Ulpian auch an andern Orten (fr. 36 pr. §. 2 de furtis (47, 2) fr. 50 §. 1 cf. §. 4 eod.) bei der actio: ope consilio furtum factum esse auf Sabinus und Celsus Bezug genommen und dabei ebenfalls der Veteres und der Casuistik derselben gedacht. Gaius 3, 202 cf. 4, 37. Cic. de N. D. 3, 30. Gellius 11, 18. Vergl. auch fr. 53 §. 2 de V. S. 50, 16 und Brisson. de formulis V. c. 25.

25) Fr. 27 §. 22 cit. Si mulier pugno vel equa ictu a te percussa eiecerit — (cf. fr. 39 pr. eod. Pompon. lib. 17 ad Q. Muc. Q. Mucius scribit: equa — eiecit) — Brutus ait, Aquilia teneri quasi rupto. Diese Bemerkung wie die ganze vorhergehende Erörterung ist ein interessanter Beleg dafür, daß die alten legis actiones „ipsarum legum verbis accommodatae" waren (Gaius 4, 11). Auch ist es bemerkenswerth, daß durch die Gesetzesformel: „quod usserit, fregerit, ruperit" und durch die generelle Deutung des letzten Ausdrucks von Seiten der Veteres (fr. 27 §. 13 ff. §. 16 cit.) diese in den Stand gesetzt wurden, die ältere zu dem Zwölf-Tafelgesetz über rupitiae (vgl. Huschke Gaius p. 106) gehörige Casuistik auch für die lex Aquilia zu benutzen.

26) Fr. 27 §. 23. cit. Si mulum plus iusto oneraverit et aliquid membri ruperit — cf. fr. 1 §. 4 si quadrupes 9, 1 Ulp. eod. Itaque, ut Servius scribit — si plus iusto onerata quadrupes — fr. 30 §. 2 locati 19, 2 Alfenus lib. 3 Dig. a Paulo epit. — qui mulas ad certum pondus oneris locaret, quum maiore onere conductor eas rupisset.

Immerhin mag es als nicht streng erweislich betrachtet werden, daß das Referat aus Celsus, dem als Hauptführer sich Ulpian bei dieser ganzen Erörterung angeschlossen hat, bis hieher reiche; daß aber in §. 13—23 zum Theil die Casuistik der Veteres und zwar aus zweiter oder dritter Hand benutzt sei, läßt sich, wenn man die Fragmente aus Ulp. lib. 18 ad Ed. im Zusammenhange vergleicht, nicht in Abrede stellen.

Wenn übrigens Ulpian und dessen Zeitgenossen ältere Ansichten (sententiae) so oft aus der Ueberlieferung späterer Referenten entnehmen, so ist der Grund davon gewiß sehr häufig darin zu suchen, daß die späteren Juris auctores gewisse ältere jurist. Werke (libri) nicht mehr kannten, oft aber auch darin, daß die letzteren ihnen bei Abfassung ihrer eignen Schriften nicht vorlagen, wenigstens nicht im Original, sondern nur in spätern Sammelwerken, Auszügen und Commentaren. So hat z. B. Ulpian für seine libri ad Sab. die früheren Noten und Commentare ad Sab. und Sabinus selbst ohne Zweifel benutzt und die darin vorkommenden Relationen älterer Ansichten dem Plane seines Werks gemäß großentheils mit aufgenommen; es ist aber nicht anzunehmen, daß er sämmtliche Quellen, aus welchen jene Relationen geschöpft waren, dabei wirklich vor Augen gehabt habe. Theilweise können ihm dieselben zwar nicht unbekannt gewesen sein, indem sie von ihm anderwärts unmittelbar benutzt zu sein scheinen; dieses läßt sich aber am wenigsten von den Schriften der Veteres, zumal aus der Zeit vor Q. Mucius, behaupten, wie dies zur Genüge aus den nachfolgenden Bemerkungen sich ergeben wird.

Wir wenden uns jetzt zu den einzelnen Veteres selbst, so weit sie von den Juris auctores der Kaiserzeit citirt werden.

1. Rechtskundige vor Q. Mucius.

S. Aelius Catus.

Obwol Pomponius de O. J. §. 38 dessen tripertita als vorhanden erwähnt, und diesen Titel als dem Inhalt der Schrift entsprechend zu erklären weiß,[27]) so findet sich doch in den uns

27) Ueber das Verhältniß der tripertita des S. Aelius zum Jus Aelianum (Pompon. de O. J. §. 7) vgl. Huschke in d. Zeitschr. f. gesch. R. W. 15. S. 179 ff. dessen scharfsinnige Argumentation jedoch mehrfache Bedenken zuläßt. Denn wenn es bei Pompon. §. 7 heißt: quia deerant quaedam genera agendi — S. Aelius alias actiones composuit et librum populo dedit, qui appellatur ius Aelianum, so kann damit die Veranlassung und das Bedürfniß eines neuen vollständigeren Formelbuchs bezeichnet sein, ohne daß man anzunehmen braucht, es habe diese Formelsammlung nur die im Jus Flavianum fehlenden legis actiones enthalten; auch ist in Betreff des Inhalts wohl schon an das lege vel quo alio iure agere zu denken, insbesondere an die ältesten fictitiae actiones (ad legis actionem expressae), für welche wahrscheinlich die alte Jurisprudenz dem Prätor vorgearbeitet hat. Ferner ist dabei nicht an eine auf dem forum proponirte Formelsammlung (wie es geradezu von Rudorff a. a. O. S. 158, 263 ausgedrückt wird) zu denken; denn der auch vom Jus Flavianum gebrauchte Ausdruck: librum populo dedit (tradidit) bedeutet wohl nichts weiter als divulgavit s. publicavit und steht im Gegensatz zu den Worten in §. 6 — actiones apud collegium Pontificum erant etc. Endlich das Hauptargument Huschke's, daß das Jus Aelianum bei Pompon. §. 7 als Rechtsquelle, die tripertita dagegen als schriftstellerisches Werk bei der Uebersicht der Rechtskundigen §. 38 aufgeführt werde, verliert sein Gewicht, wenn man die Gliederung des ganzen Fragments (cf. §. 13) in's Auge faßt und gewahr wird, daß dieselben Personen und Sachen in den verschiedenen Abschnitten wiederholt besprochen werden, jedesmal mit Rücksicht auf den vorliegenden Zusammenhang z. B. die 12 Tafeln, die Decemvirn, Papirius, App. Claudius, S. Aelius etc. Demnach wird die Betheiligung des Papirius, App. Claudius, S. Aelius bei den Rechtsquellen (§. 2, 7) ganz getrennt von deren Auffassung als Juristen (§. 36, 38). Da nun Pomponius die legis actiones zu den alten Rechtsquellen

erhaltenen Fragmenten des Pomponius keine sententia S. Aelii referirt. Dagegen hat Celsus (lib. 8 Dig.), der überhaupt noch in umfassender Weise die Veteres benutzt zu haben scheint, den S. Aelius neben Drusus [28]) citirt in fr. 38 §. 1 de A. E. V. (19, 1). Ob auch noch Ulpian lib. 22 ad Sab. in fr. 3. §. 9. de penu leg. (33, 9) ihn anführe, ist zweifelhaft. Daselbst wird nemlich S. Caecilius genannt, wofür jedoch Viele [29]) emendiren: S. Aelius, weil abgesehen von der leichten Verwechslung beider Namen [30]) und der verschiedenen Lesart alter Ausgaben, [31]) dieselbe Ansicht, welche Ulpian dem S. Caecilius zu-

---

zählt (§. 6, 7 cf. §. 8, 12), so mußte er wohl das Jus Aelianum schon im ersten Abschnitt seiner Darstellung zur Sprache bringen, woraus jedoch nicht zu folgern ist, daß hier andere legis actiones als in dem dritten Abschnitt der tripertita vorgekommen seien; denn daß das letztere Werk (welches vermuthlich das jüngere ist) nur die in den 12 Tafeln begründeten legis actiones aus dem Jus Flavianum aufgenommen haben soll, ist eben so unwahrscheinlich, als die Annahme, daß die daselbst vorkommende interpretatio sich auf die Auslegung der verba legis beschränkt habe.

28) Vergl. Zimmern Gesch. d. R. Priv. R. Bd. 1. S. 275. Lachmann in d. Zeitschr. f. gesch. R. W. 11 S. 117.

29) cf. Fr. Balduin. Jurispr. Muciana in Heineccii Jurispr. Rom. et Att. T. 1 p. 516. A. Augustinus de nominibus propr. Pand. in Otton. thes. iur. civ. T. 1. p. 209. Merill. obs. 2, 2 et variant. ex. Cuiac. 2, 11. Menagii amoen. iur. c. 22. Ev. Otto in Serv. Sulp. p. 117 sq. et in praef. thes. T. 1 p. 12. Maiansii ad XXX. Ictor. fragm. T. 1. p. 215. vergl. auch oben Note 17 u. 21.

30) Cf. Brencman. not. 49 ad Pompon. de O. J. §. 38 ed. Geb. Zu demselben Zweifel über Verwechselung beider Namen gibt Veranlassung die c. 1 pr. C. de communi servo manum. (7, 7) cf. Herman. h. l. Dirksen l. c. not. 59 in f. Bei nicht juristischen Autoren hat man sich auch vor andern Verwechselungen zu hüten z. B. des S. Aelius mit L. Aelius, Laelius, Aelius Stilo, Aelius Gallus etc. cf. Cuiac. obs. 3. 36. Lud. Carrionis antiq. lect. 1 c. 8, 3 c. 4 c. 17. Menagii amoen. iur. c. 22. Dirksen Bruchstücke p. 43 not. 35 p. 102. van Heusde de L. Aelio Stilone p. 63 sq. p. 75, 78. Lachmann l. c. p. 116 Ritschl parerga zu Plautus p. 239, 370 sqq.

31) Cf. Kaemmerer l. c. p. 32 not. 6 sqq.

schreibt, bei Gell. N. A. 4. 1 dem S. Aelius beigelegt wird („sed tus quoque et cereos in penu esse"). Wenn man diese Emendation billigt, wofür zwar nicht die Reihenfolge der Citate in §. 9, wohl aber der Zusammenhang der Citate im ganzen Fragment zu sprechen scheint, so folgt daraus doch nicht, daß Ulpian noch Schriften des S. Aelius benutzt habe, vielmehr wäre als wahrscheinlich anzunehmen, daß bei Ulpian eben so wie bei Gellius das Citat des S. Aelius nebst mehreren andern Anführungen der Veteres de penu leg. aus Sabinus entlehnt sei, vgl. Gell. l. c. mit fr. 3 pr. §. 1, 6, 7, 9. fr. 4 §. 2 de penu leg. nebst der obigen Exposition zur Quellenkritik des fr. 3 cit. (S. 21 folg.).

M. Porcius Cato.

Pomponius de O. J. §. 38 berichtet, daß auch vom alten Cato Censorius noch (juristische) Bücher vorhanden seien, daß aber die Mehrzahl der libri Catoniani von dessen Sohn herrühren [32]), von dem auch Gell. 13, 19 sagt: egregios de iuris disciplina libros reliquit. Hienach hat man theils bezweifelt, ob der alte Cato überhaupt über das Recht geschrieben habe, [33]). theils angenommen, daß nicht nur das Citat aus Cato's commentarii iuris civilis bei Festus v. mundus und das „Cato libro 15 scribit" bei Paulus in fr. 4 §. 1 de V. O. (45, 1) [34]), sondern auch sämmtliche von den Pandekten-Juristen referirten sententiae Catonis (bei welchen nirgend Vater und Sohn unterschieden wird) auf den Sohn (M. Porcius Cato Licinianus) zu beziehen

---

32) Pompon. l. c. — M. Cato, princeps Porciae familiae, cuius et libri exstant, sed plurimi filii eius — wofür Huschke in d. Zeitschr. f. gesch. R. W. 15 S. 185 lesen will: sed plur. Mi. filii eius (i. e. plures Marci filii eius).

33) Drumann Gesch. Roms Bd. 5, S. 142 f., welcher S. 150 auch Cic. de or. 2, 33 Video enim in Catonis et Bruti libris nominatim fere referri, quid alicui de iure viro aut mulieri responderint — und eben so das Citat bei Festus v. mundus auf den Sohn bezieht. Vgl. Huschke a. a. O. S. 182, 185.

34) Cf. Maians, l. c. p. 82. Drumann, Huschke ll. cc.

seien. Obwol die letztere Ansicht fast allgemein angenommen wird [35]) und hier nicht weiter bestritten werden soll, so dürfte doch die regula Catoniana eher dem alten Cato (Sapiens), als dessen Sohn zuzuschreiben sein. Denn sie paßt sehr wohl zu den praecepta ad filium, [36]) worin er dem Sohne ohne Zweifel aus eigener Erfahrung auch juristische Belehrungen ertheilte; überdies liebte er ἀποφθέγματα und benedicta,[37]) die jedoch auf dem Gebiete der Jurisprudenz damals noch eine neue Erscheinung gewesen sein müssen, weshalb wohl auch jenes dictum s. commentum [38]) als besonders charakteristisch für die Persönlichkeit ihres Urhebers mit dem Namen desselben sich bis auf die späteste Zeit im Andenken erhalten hat. Noch die Juristen aus der Zeit der Severe machen die reg. Catoniana zum Gegenstande der interpretatio und knüpfen daran quaestiones und

35) Cf. Fr. Balduin. ad reg. Caton. in Jurispr. Rom. et Att. T. 1 p. 417. A. Augustinus l. c. (Note 29.) Maians. l. c. (Note 34.) Zimmern a. a. O. S. 273. Nur Bach l. c. p. 249 äußert sich zweifelnd.

36) Vergl. Drumann a. a. O. S. 143 f. 149. Jahn über Röm. Encyclopädien in den Berichten über die Verhandl. der Königl. Sächsischen Gesellsch. der Wissenschaften zu Leipzig philol.-hist. Kl. 1850, 4. S. 263 ff.

37) Cf. Cic. de offic. 1 c. 29. 2 c. 25 de or. 2, 67 und andere Stellen bei Drumann a. a. O. S. 142 Anm. 67. Ueber benedicta vgl. auch Dirksen mag. Dosith. S. 38 not. 20, 21. Daß dergleichen benedicta mit zum alten Rechtsunterricht gehörten und sich daher zuerst meistens durch mündliche Tradition fortpflanzten, beweist Cic. de amicit. Cap. 1. Itaque multa ab eo (scil. Q. Mucio augure) prudenter disputata, multa breviter et commode dicta memoriae mandabam — (Breviter, commode, acute, von dem Standpunkt der Redner auch facete, hilare dicta sind nur verschiedene Epitheta für benedicta).

38) Während die Rechtskundigen in ihren Responsen interpretirten, quid iuris sit in proposita specie, so war die reg. Caton. bereits eine (generalis) sententia cum ratione (i. e. commentum cf. Quintil. inst. or. 5, 10 §. 1) aber noch hypothetisch gefaßt. Die hypothetische Fassung der reg. Catoniana (fr. 1 pr. h. t. 34, 7) ist beachtenswerth; es zeigt sich darin eine Verwandschaft mit den vermuthlich ältern (S. oben Note 27) fictitiae formulae. — Vgl. des Verf. Abh. über d. Begriff des Jus commenticium in d. Studien 1. S. 127 ff.

tractatus und Paulus hat selbst einen lib. sing. ad reg. Caton. geschrieben (Not. 4), wodurch auch Justinians Compilatoren veranlaßt worden sind, dieser practisch gebliebenen Rechtsregel einen eigenen Pandektentitel zu widmen. Daraus folgt aber nicht, daß die Zeitgenossen der Severe Catonische Schriften noch unmittelbar benutzt haben, vielmehr ergibt sich aus den Anführungen der Pandekten-Juristen gerade das Gegentheil. Abgesehen von der regula Caton. wird nämlich Cato citirt bei Celsus, Ulpianus und Paulus. Celsus lib. 39 Dig. in fr. 98. de V. S. (50, 16) nimmt bei Gelegenheit einer Erörterung über den dies intercalaris (fr. 98 pr. cit.), welche von Ulpian als Quelle benutzt wird, (fr. 3 §. 3 de minoribus 4, 4) auch Bezug auf Cato's juristische Auffassung des alten mensis intercalaris (fr. 98 §. 1 cit.), da diese noch für die Behandlung des Schalttags nach dem Julianischen Kalender von praktischem Interesse war. [39]) Der Zusatz aus Q. Mucius rechtfertigt wohl noch nicht die Vermuthung, Celsus habe auch die sententia Catonis aus Q. Mucius geschöpft. Dagegen in dem Citat bei Ulp. lib. 1 ad Ed. aedil. curul. in fr. 10 §. 1 de aedil. Ed. (21, 1) beweisen die Worte: Catonem quoque scribere lego — eum morbosum esse, unzweifelhaft, daß hier von einer unmittelbaren Benutzung der Catonischen Schriften eben so wenig die Rede ist, wie in §. 12 J. de adopt. (1, 11) „Apud Catonem bene scriptum refert antiquitas“ [40]). Ferner nimmt Paulus lib. 5 quaest. in fr. 44 pr. soluto matrimon. (24, 3.) auf ein responsum von Cato Bezug, wo jedoch die Worte: „Nerva et Cato responderunt [41]), ut est relatum apud Sextum Pomponium Di-

---

39) v. Savigny System des heut. R. R. Bd. 4 S. 460 ff.

40) Cf. Gell. N. A. 4, 2. 5, 19 Dirksen Abhandl. üb. Gellius S. 22 ff. S. 41. Anm. 139.

41) Es ließe sich wohl bezweifeln, ob hier statt Cato nicht etwa Cassius zu lesen sei, dessen Responsa öfter nach einer Mittheilung seines Schülers Aristo bei Pompon. und Ulp. angeführt werden cf. fr. 40 de receptis 4, 7 Pompon. lib. 11 ex var. lect. — Nam et Cassium audisse se dicentem Aristo ait — fr. 29 §. 2 pro socio (17, 2) Ulp. 30 ad Sab. Aristo refert, Cassium respondisse- —

gestorum [42]) ab Aristone libro quinto" ebenfalls auf eine Benutzung aus zweiter oder dritter Hand hinweisen. Mit geringerer Gewißheit läßt sich dasselbe behaupten von einer andern Stelle des Paulus lib. 12. ad Sabin. in fr. 4 §. 1 de V. O. (45, 1): „Cato libro 15 scribit, poena certa pecuniae promissa, si quid aliter factum sit etc. Wenn man aber erwägt, daß Paulus bei Erörterung der vorliegenden Frage über Theilbarkeit der Obligationen (und zwar mit Bezug auf stipulationes, quae in faciendo consistunt) gleich anfangs sich auf Julianus und Pomponius beruft fr. 2 §. 5 eod. und in fr. 4 §. 1 cit. der referirten Ansicht des Cato die eigene gegenüber stellt (verb. Sed videamus ne non idem hic sit) und für die letztere sich auf Marcellus bezieht („idque et Marcello videtur"), den er auch sonst — wenn gleich nicht so häufig wie Ulpian — in seinen libris ad Sabinum mit Julianus und Pomponius zusammenstellt, [43]) so liegt die Vermuthung nahe, daß Paulus das Referat nicht aus Cato's Schriften, sondern vielmehr aus den für seinen eigenen Commentar stark benutzten Büchern des Pompon. ad Sab. entlehnt habe. Und selbst Pomponius ist hier wohl eben so wenig wie in fr. 44 pr. sol. matrim. (24, 3) als selbständiger Referent der Meinung des Cato zu betrachten: er könnte dieselbe aus Sabinus oder aus Aristo's Noten geschöpft haben, oder auch aus Celsus, der bei dieser Frage über theilbare und untheilbare Obligationen ebenfalls Meinungen der Veteres anführt cf. fr. 72. pr. de V. O. (45, 1) verb. Celsus tamen libro 38 Dig. refert, Tuberonem existimasse — Auch wird diese Vermuthung unterstützt durch die Vergleichung von fr. 91 §. 3 sqq. de V. O. (45, 1), wo Paulus lib. 17 ad Plautium bei der Interpretation einer andern die mora betreffenden Rechts-

---

42) Wenn man nicht mit Haloander diesen Ausdruck streicht, so ist wohl Digest. lib. 5 nicht auf Aristo, sondern auf Pomponius zu beziehen, wofür auch der Zusatz: ibidem Aristoni consensit zu sprechen scheint. Cf. A. Augustinus l. c. p. 95. Cuiac. in Pauli quaest. lib. 5 ad h. l. Heineccii praef. ad Uhlii opusc. p. 13 p. 50.

43) z. B. fr. 9 §. 2 de lib. et post. 28, 2. fr. 26 de adquir. v. om. hered. 29, 2.

regel der Veteres in ähnlicher Weise aus Celsus, Julianus, Pomponius geschöpft hat. —

P. Mucius, M' Manilius, M. Jun. Brutus.

Von ihnen sagt Pomponius de O. J. §. 39 — fundaverunt ius civile.[44]) Ex his P. Mucius decem libellos reliquit, Brutus septem, Manilius tres; et exstant volumina scripta (al. inscripta) Manilii monumenta. Diese monumenta sind wohl nicht auf die vorhergenannten libelli zu beziehen [45]), sondern wie schon A. Augustinus [46]) vermuthet, auf Manilii actiones, welche von Varro de R. R. II. c. 2 sqq. benutzt worden sind und auf welche bei Cic. de or. 1, 58 unter der Bezeichnung: Manilianae venalium vendendorum leges Bezug genommen wird, ohne daß daraus gefolgert werden darf, daß sich das Werk auf Formulare zu Kauf-Contracten oder „Kaufstipulationen" beschränkt habe[47]). Obwol Pomponius dieses Werk, — welches vermuthlich als Sammlung und theilweis erneuerte und vervollständigte Redaction [48])

44) Ueber die Bedeutung dieses Ausdrucks im Unterschiede des von Q. Mucius gebrauchten: „ius civile primus constituit" (Pompon. l. c. §. 41) vgl. weiter unten bei Q. Mucius.

45) Wie Rudorff R. R. Gesch. Bd. 1 S. 159 annimmt, indem er bei Pomponius §. 39 nach dem Vorgange von Bynkershoek in praetermiss. arg. Cic. de or. 2, 55 liest: Brutus tres, Manilius septem (libellos reliquit) und daher von sieben zu Pomponius' Zeit erhaltenen „Rechtswerken" (?) des Manilius spricht.

46) De nom. propr. Pand. in Otton. thes. T. 1 p. 211 not. b.

47) S. Note 49. — Eben so wenig ist es wahrscheinlich, daß die actiones Hostilianae, deren Cic. de or. 1 c. 57 §. 245 (cf. c. 38 §. 175) mit Bezug auf Formulare der exheredatio zu gedenken scheint, sich auf Testamentsformulare beschränkt haben. Ueber das Verhältniß derselben zu den actiones Manilianae lassen sich freilich nur Vermuthungen aufstellen; völlig unbegreiflich ist es aber, wie Rudorff a. a. O. S. 264 Anm. 9 aus Cicero l. c. herauslesen konnte, daß die actt. Hostilianae nicht juristische, sondern oratorische Muster enthalten haben. Vergl. den ganzen Zusammenhang bei Cic. de or. l. c. 56—58 mit c. 38—40.

48) Cf. Varro de R. R. 2, c. 5 verb. Paulo verbosius, qui Manilii actiones sequuntur (cf. c. 3 c. 7) womit im Gegensatz zu stehen scheint die in c. 2 ibid. erwähnte antiqua s. prisca formula.

von Geschäftsformularen der verschiedensten Art, vielleicht noch unter Hinzufügung kurzer Bemerkungen über deren praktischen Gebrauch [49]), aufzufassen sein dürfte, — als vorhanden anführt, so wird dasselbe doch weder von ihm selbst, noch von andern Juris auctores bei ihren an alte Geschäftsformulare sich anschließenden Argumentationen citirt [50]). Dagegen haben sich aus der alten disputatio fori mehrere einzelne Rechts-Controversen die unter den genannten Juristen bestritten waren [51]), bis auf die späteste Zeit der klassischen Jurisprudenz im Andenken erhalten. Dahin gehören:

fr. 68 pr. de usufr. (7. 1) Ulp. lib. 17 ad Sab. Vetus fuit quaestio, an partus ad fructuarium pertineret? Sed Bruti sententia obtinuit, fructuarium in eo locum non habere; neque enim in fructu hominis homo esse potest [52]) —

---

49) Cf. Cic. de or. 3 c. 33 §. 133 verb. de filia collocanda, de fundo emendo, de agro colendo — Varro de R. R. 2 c. 1—10 cf. 1 c. 38. Des Verf. Abh. und Stud. 1 S. 95 folg.

50) Dies erklärt sich zum Theil wenigstens daraus, daß es hauptsächlich den Character einer bloßen Sammlung hatte, wie man auch nicht leicht eine bloße Sammlung von leges publicae würde citirt haben (vgl. Huschke in d. Zeitschr. f. gesch. R. W. 15 S. 198).

51) Dieselben gehörten mit zu den wichtigsten das Jus civile begründenden Elementen und wenn Pomponius §. 5 bei dem Jus civile, quod in prudentum interpretatione consistit die disputatio fori besonders hervorhebt, so hatte er dabei wohl schon diese durch concrete causae in foro agitatae s. contentiones forenses veranlaßten controversiae de iure civili im Sinne, womit jedoch nicht geleugnet werden soll, daß in dieselbe Kategorie noch manche andere unter spätern Juristen der Republik bestrittene Rechtsfragen gehörten. Vgl. die Zusammenstellung der Rechtscontroversen der Veteres bei Bach l. c. p. 240 sqq. Dirksen Versuche S. 228 Not. 72, Beiträge S. 126 Not. 8, vermischte Schriften 1 S. 144.

52) Diese ratio wie die bei Gaius in fr. 28 §. 1 de usuris (22, 1) zur Sprache gebrachte darf nicht dem Brutus selbst beigelegt werden; eher ließe sich annehmen, daß er seine Ansicht auf den bei Ulp. in fr. 27 pr. de hered. pet. angegebenen Grund gestützt hätte: „quia non temere ancillae eius causa comparantur, ut pariant“ cf. Schrader ad §. 37 Inst. de rer. div. (2, 1) Boecking a. a. O. §. 79 Not. 5. Wenn

(cf. Cic. de fin. 1 c. 4. An partus ancillae sitne in fructu habendus? disseretur inter principes civitatis, P. Scaevolam, Man. Manilium? ab hisque M. Brutus dissentiet; quod et acutum genus est et ad usus civium non inutile). —

Fr. 4 de captivis et postlim. (49, 15) Modestinus lib. 3 regul. — An qui hostibus deditus reversus nec a nobis receptus civis Romanus sit, inter Brutum et Scaevolum varie tractatem est — cf. fr. 5 §. 3 eod. Pompon. lib. 37 ad Q. Muc. — fr. 17 de legation 50, 7. Pompon. eod. — Itaque eum, qui legatum pulsasset, Q. Mucius dedi hostibus — solitus est respondere, quem hostes si non recepissent, quaesitum est, an civis Romanus maneret, quibusdam existimantibus manere, aliis contra — in qua sententia videtur Publ. Mucius fuisse. Id autem maxime quaesitum est in Hostilio Mancino etc.[53]).

Diese Stellen beweisen aber nicht, daß Pomponius, Ulpianus, Modestinus noch jene libelli des Brutus, Manilius, P. Scae-

---

man später diesen praktischen Entscheidungsgrund besonders urgirte (daß ancillae nicht als Zuchtvieh angeschafft und gehalten zu werden pflegten und daher auch in usumfr. gegebene nicht als solches gelten könnten) dann lag es nahe, auch die fetus pecorum nicht ohne Distinction zu den Früchten zu zählen — und darauf ging vielleicht die Ansicht der Proculiani. — Die Sabiniani hielten jedoch den herkömmlichen Begriff und die ältere Regel fest: fetus pecorum ad fructuarium pertinere fr. 68 §. 1 de usufr. 7, 1 Ulp. l. c. vgl. mit fr. 28 pr. de usuris 22, 1. Gaius lib. 2 rer. quotid., nur stellten sie daneben den Lehrsatz auf, den Ulp. fr. 68 §. 2 vgl. mit fr. 69, 70 de usufr. 7, 1 unmittelbar daran knüpft: gregis usufructu legato fructuarium debere ex agnatis gregem supplere i. e. in locum capitum defunctorum v. inutilium alia summittere (cf. fr. 70 §. 3 cit. „quod dicitur," womit eben jener Lehrsatz bezeichnet wird). Vgl. damit auch Pauli rec. sent. 3, 6 §. 20.

53) Vgl. Dirksen akad. Abh. über die durch die Rhetoren angewendete Methode der Auswahl und Benutzung von Beispielen (1847) Nr. III. S. 21 folg. Dessen Abh. über einige von Plutarch und Suidas berichtete Rechtsfälle aus dem Bereiche der Röm. Geschichte (1853) S. 15. Ueber die causa Mancini cf. Cic. de or. l. c. 40, 46. lib. 2, c. 32 Top. 8 und mehrere andere Stellen im Onomast. Tullian. ed. Orell. v. Hostilius Mancinus.

vola benutzt haben [54]). Es verhält sich mit solchen alten auf historisch berühmte Ereignisse und Rechtsfälle bezüglichen Controversen und Responsen [55]) ähnlich wie mit der regula Caton. Wie diese mit dem Namen ihres Urhebers durch continuirliche Ueberlieferung stets im Andenken geblieben ist, so gingen auch alte Rechtscontroversen, responsa und sententiae der bezeichneten Art mit dem Namen der dabei betheiligten Juristen — obgleich deren Werke längst außer Gebrauch gekommen oder untergegangen waren — in die neuere und neueste juristische Literatur über; nur trat bei solcher Continuität der Ueberlieferung das ursprünglich oft überwiegende Interesse für den historischen Thatbestand über dem juristisch-casuistischen Interesse allmälig mehr und mehr zurück, woraus sich auch manche Ungenauigkeit der spätern klassischen Berichte erklärt.

Auch die sonst bei Ulpian und Paulus referirten Ansichten des Brutus und Manilius sind wohl nur aus Schriften der frühern Kaiserzeit entnommen, wie dieses zum Theil direct, zum Theil indirect angedeutet wird.

Vgl. fr. 13 pr. de in diem addict. 18. 2 Ulp. lib. 28 ad Sab. Celsus quoque libro 8. Digestorum refert, Mucium, Brutum, Labeonem, quod Sabinum existimare (cf. fr. 11 §. 1 fr. 12 eod,). Ipse quoque Celsus idem probat et adiicit—

Aehnlich verhält es sich mit fr. 27 §. 22 ad leg. Aquil. 9, 2 Ulp. lib. 28 ad Ed., wo das Citat des Brutus wahrscheinlich ebenfalls aus Celsus entlehnt ist (vgl. §. 13 ff. ebendaselbst und oben S. 24).

Endlich auch fr. 3 § 3 de adquir. v. am. poss. 41, 2 Paul. lib. 54 ad Ed. — Ceterum quod Brutus et Mani-

---

54) Pomponius führt nicht einmal jene libelli als vorhanden auf und hat die sententia P. Mucii in fr. 17 de legation. 50, 7 wahrscheinlich aus dem Rechtssystem des Q. Mucius geschöpft.

55) Zu den letzteren gehört auch fr. 66 pr. sol. matrim. 24, 3 (Javolenus lib. 6 ex post. Lab.) — Servius ait, ea sententia P. Mucii est, nam is in Licinia Gracchi uxore statuit — vgl. des Verf. Abh. und Stud. 1 S. 120 Not. 86.

lius putant, eum qui fundum usucepit, etiam thesaurum cepisse, quamvis nesciat in fundo esse etc.[56]) wo sämmtliche Citate zu berücksichtigen und mit fr. 15 ad exhib. 10, 4 (Pompon. lib. 18 ad Sab.) zu vergleichen sind.

P. Rutilius Rufus.

Als Schüler des P. Mucius (cf. Cic. de offic. II. 13) ist hier nur P. Rutilius hervorzuheben. Derselbe wird, obwol Pomponius de O. J. §. 40 von ihm keine juristische Schrift namhaft macht, dreimal von Ulpian citirt, indessen in der ersten Stelle fr. 10 §. 3 de usu et habitat. 7, 8 Ulp. lib. 17 ad Sabin. scheint die referirte Streitfrage der Veteres und die Meinung des Rutilius darüber aus Celsus lib. 18 Dig. entlehnt zu sein (vgl. fr. 2 §. 1 bis fr. 10 §. 3 eod. und oben S. 18 ff.); die zweite Stelle fr. 3 §. 9 de penu leg. (33, 9) Ulp. lib. 22 ad Sabin. weist auf die Benutzung von Sabinus hin (vgl. fr. 3 pr. §. 1 eod. Gellius N. A. 4, 1 und oben S. 21 folg.); die dritte endlich fr. 1 §. 2 de arbor. caedend. 43, 27 Ulp. 71 ad Ed. Et Rutilius ait, idque plerisque videtur verius — et Labeo ait auf alte Interpreten des Edicts. (Vgl. fr. 1 pr. §. 1 de bonis libert. 38, 2.)

Die Frage, ob die in fr. Vat. §. 1 erwähnte Rutiliana constitutio auf unsern Juristen zu beziehen und ob dieser mit dem Praetor P. Rutilius bei Gaius 4, 35 und in fr. 1 §. 1 de bonis libertorum 38, 2 (Ulp. lib. 42 ad Ed.) identisch sei? — für deren Bejahung neuerdings Huschke[57]) mehrere beachtenswerthe Gründe beigebracht hat — kann hier dahingestellt bleiben, da eine von einem rechtskundigen Prätor eingeführte mit dem

---

56) Auch die nachfolgenden Worte des Paulus — sed et si sciat — sind wohl nicht ohne Bezug auf die Ansicht des Brutus und Manilius, indem dieselbe wahrscheinlich in näherem Zusammenhange stand mit Erörterungen über die Begrenzung des Usucapionsverbots der res furtivae (worauf sich auch die bei Gell. N. A. 17, 7 berührte Controverse dieser Rechtskundigen über die Deutung der verba legis Atiniae bezieht).

57) Zeitschrift für Civil R. Prozeß R. F. Bd. 17 S. 19. ff. vgl. 119 ff.

Namen desselben überlieferte actio, exceptio, clausula Edicti nicht entscheidend ist für die sonstige Benutzung dieses Rechtskundigen von Seiten der späteren Juris auctores.

Aus dem Bisherigen ergiebt sich als Resultat, daß Celsus wohl noch einzelne Schriften der Veteres, die der Vor-Mucianischen Jurisprudenz angehören, unmittelbar benutzt haben mag, daß aber in den uns erhaltenen juristischen Fragmenten der Kaiserzeit seit Celsus keine unzweifelhaften Spuren einer unmittelbaren Benutzung der veteres ICti vor Q. Mucius vorkommen. Damit steht nicht in Widerspruch, daß einzelne responsa, sententiae und controversiae iuris aus jener Zeit mit den Namen der dabei betheiligten Rechtskundigen als besonders charakteristisch für die Persönlichkeit der letzteren oder aus andern Gründen z. B. wegen des Zusammenhangs mit berühmten historischen Ereignissen und Processen oder auch wegen des bedeutenden casuistischen Interesses durch Ueberlieferung bis auf die spätesten klassischen Juristen im Gedächtniß geblieben sind. Eben so wenig steht damit in Widerspruch, daß Pomponius de O. J. bei mehreren der genannten Veteres einzelne Schriften derselben als zu seiner Zeit noch existirend angibt, denn daraus folgt nicht, daß er oder seine Zeitgenossen dieselben noch unmittelbar benutzt und zum Gegenstand eines eigenen zusammenhängenden Studiums gemacht haben. Wie Pomponius so geht auch Gaius bei seinen Citaten nirgends auf ältere Juristen als Q. Mucius zurück, selbst nicht in seinen Institutionen und im Zwölf-Tafel-Commentar. In den Fragmenten des letzteren werden nur Servius, Ofilius, Aelius Gallus. Proculus, Javolenus citirt, so daß zu vermuthen ist, Gaius habe sich vornämlich an die Commentatoren des alten Gesetzes seit Servius gehalten. Es läßt sich freilich dagegen einwenden, daß aus den dürftigen uns erhaltenen Bruchstücken dieses Commentars kein zuverlässiger Schluß zu ziehen sei, indessen aus Gaius' Werken überhaupt haben wir eine Masse von Fragmenten mit vielen Citaten, die aber niemals auf ältere Juristen als auf Q. Mucius zurückgehen. Und von den ächten Institutionen des Gaius gilt ganz dasselbe: obgleich darin ein

Bericht über die alten legis actiones vorkommt, so läßt sich doch mit Grund bezweifeln, ob Gaius noch das alte Jus Aelianum oder auch nur die actiones Manilianae gekannt, geschweige denn benutzt habe? Es erklärt sich diese Erscheinung ziemlich einfach. Pomponius, Gaius und deren Zeitgenossen hatten ihrer ganzen Tendenz gemäß keine hinreichende Veranlassung mehr zu einem zusammenhängenden Studium der Vor-Mucianischen Jurisprudenz (auch so weit dahin gehörige Werke etwa noch vorhanden waren). Weder das praktische noch ein wissenschaftliches Interesse machte dies nothwendig — und ein rein historisches lag ihnen fern. — Was das praktische Interesse erheischte, ist vom Verfasser an einem andern Orte schon angedeutet worden [38]). Das wissenschaftliche Interesse erforderte aber nur ein Zurückgehen bis auf Q. Mucius. Mit ihm beginnen die wissenschaftlich-systematischen Bestrebungen der Römischen Rechtskundigen, dazu kommt seit Servius Sulpicius noch die didaktische und polemische Richtung, welche besonders durch Labeo weiter verfolgt zur Bildung zweier Rechtsschulen führt. Die auctores scholarum wurden aber allmälig immer dogmatischer, so daß die Blüthezeit der Rechtsschulen, besonders seit Mas. Sabinus, zugleich als die Zeit der Ausbildung einer juristischen Dogmatik betrachtet werden kann, welche aber mit Salvius Julianus meistentheils schon zu einem gewissen Abschluß gediehen ist, weshalb auch der nunmehr ausgebildete juristische Lehrbegriff der Sabinianer und Proculianer im Wesentlichen derselbe — nur in verhältnißmäßig untergeordneten Beziehungen von einander abweicht, wie dies vornämlich aus Gaius' Institutionen hervorzugehen scheint.

Hat sich aber auf solche Weise in der Zeit von Q. Mucius bis auf Julianus die Römische Rechtstheorie in der Hauptsache entwickelt, so ist nicht zu verwundern, daß man in Zeiten der Antonine die Vor-Mucianische Jurisprudenz nicht mehr in ihrem Zusammenhange kannte und benutzte, denn was aus derselben Behufs juristischer Argumentation zu benutzen sein mochte,

---

38) Des Verf. Abh. und Stud. 1 S. 11 ff.

war seit Q. Mucius für die Formulirung von Rechtsregeln wie für die juristische Casuistik längst ausgebeutet worden. Andererseits war für den rechtlichen Verkehr und die Anwendung des Rechts zur Zeit der Antonine von dem alten Jus civile vor Q. Mucius, insbesondere von der vorwissenschaftlichen Formular-Jurisprudenz und Casuistik auch nicht anders Gebrauch zu machen, als durch das Medium der praktisch-doctrinellen Auffassung, welche seit Q. Mucius und beziehungsweise seit Servius, Ofilius, Labeo, Sabinus unter dem wechselseitigen Einflusse der Gesetzgebung, des prätorischen Edicts und der Rechtswissenschaft („lege, iurisdictione, interpretatione") sich herausgebildet hatte.

---

2. Rechtskundige seit Q. Mucius.

Q. Mucius P. F. Scaevola, pontifex maximus.

Mit ihm beginnt eine neue Epoche für die Römische Jurisprudenz, was Pomponius l. c. §. 41 also bezeichnet: „Jus civile primus constituit, generatim in libros decem et octo redigendo." Es steht dieses in unmittelbarer Beziehung zu demjenigen, was in §. 39 von P. Mucius, Brutus und Manilius gesagt ist: „fundaverunt ius civile," bei welchen Worten Pomponius wohl nicht blos deren Schriften, sondern die Leistungen derselben als rechtskundiger Geschäftsmänner überhaupt, also auch ihre Responsen, ihre Leistungen für Formular-Jurisprudenz und ihre Betheiligung an der disputatio fori im Sinne hatte. Diese Leistungen, auf deren Bedeutsamkeit das Werk des Q. Mucius wohl einen Rückschluß gestattete, die aber Q. Mucius selbst nicht blos aus ihren Schriften, sondern zum Theil auch aus mündlicher Ueberlieferung kannte, bildeten, wie es scheint, die Hauptgrundlage des systematischen Werks [59]), in welchem derselbe das über-

---

59) Damit stimmt wohl überein, daß erst Servius in seinen notata Mucii Manches aus der ältern Jurisprudenz beigebracht und zur Polemik gegen Q. Mucius benutzt zu haben scheint. Vgl. z. B. Gell.

lieferte meistens casuistische Material bereichert durch eigene praktische Erfahrungen und eigene inventa s. commenta nach systematischen Beziehungen geordnet (in genera digestum) zusammenstellte [60]) und zur Formulirung von Rechtsregeln (definitiones) benutzte. Auf beides paßt der Ausdruck generatim redigere [61]), wie nicht minder das „ius civile constituere“ im Gegensatze von fundare [62]). Pomponius erwähnt dabei aber nur der 18 libri

---

N. A. 4, 1. Servium Sulpicium in reprehensis Scaevolae capitibus scripsisse, S. Aelio placuisse etc. — Vgl. auch Gell. 7, 15 und unten Note 62.

60) Dabei ist aber noch nicht an ein vollständiges, geschlossenes „einheitliches“ Rechtssystem zu denken. Uebrigens fehlt es nicht an Anhaltspunkten zur Ermittelung der von Q. Mucius befolgten systematischen Anordnung. — Vgl. Maiansius l. c. p. 179 sqq. 184 fin. mit Rudorff a. a. O. p. 161.

61) Cf. Schrader ad Pompon. §. 41 in edit. Dig. Tubing. spec. Berol. 1837, 4. Dirksen manuale latin. v. generatim §. 1.

62) Das Verhältniß des fundare zum constituere ius civile läßt sich an einem Beispiel höchst anschaulich machen. Nach dem Zeugniß des Gell. 7, 15 beruft sich Labeo für die strengen iudicia de furtis apud veteres habita auf Brutus: „idque Brutum dicere solitum furti damnatum esse (was also auf wirklich vorgekommene Fälle hinweist), qui iumentum aliorsum duxerat, quam quo utendum acceperat, item qui longius produxerat, quam quem in locum petierat.“ Darauf gründet Q. Mucius (lib. 16 iur. civ.) den Begriff des furtum usus, den er also formulirt: Quod cui servandum datum est, si id usus est: sive quod utendum acceperit ad aliam rem atque acceperit, usus est: furti se obligavit und diese Formulirung findet sich noch fast buchstäblich wieder bei Gaius 3. 196, der sich dabei auch ausdrücklich auf die Casuistik der Veteres beruft und zwar auf einen Fall, der dem von Brutus a. a. O. erwähnten im Wesentlichen gleichkommt. Diese Casuistik der Veteres, worauf bereits Q. Mucius seine partitiones und definitiones iuris, sein ius civ. constitutum gegründet hatte, ging sodann nicht nur in die libri ad Q. Muc. (z. B. Pompon. in fr. 76 pr. de furtis 47, 2 fr. 16 pr. de condict. furt. 13, 1) sondern großentheils auch in das Werk von Mas. Sabinus und daraus wiederum in die libri Sabiniani und verwandte Schriften über (vgl. z. B. fr. 40 de furtis Paul. lib. 9 ad Sab. qui iumenta sibi commodata longius duxerit — Gaius l. l.)

(iuris civilis [63]) ohne des aus den Inscriptionen einiger Pandekten-Fragmente [64]) wie aus dem Index Florentinus bekannten liber sing. ὅρων s. definitionum zu gedenken, so daß das Verhältniß beider Werke zu einander zweifelhaft bleibt. Es wäre möglich, daß Q. Mucius selbst sich später veranlaßt gesehen hätte, aus seinem größern systematischen Werk die definitiones in einer eigenen kleinen Schrift zusammenzustellen, es ist aber eben so denkbar, daß er eine solche Zusammenstellung gleichsam indicis loco etwa im letzten Buche seines Werks unternommen hat, worin dann das älteste Vorbild des Pandekten-Titels de R. J. läge; endlich wäre es auch nicht undenkbar, daß erst ein späterer Epitomator des Q. Mucius aus dessen Rechtssystem die Mucianae definitiones ausgezogen und daß ein solcher Auszug sich unter dem Namen Q. Mucii lib. sing. ὅρων bis auf Justinian's Zeit erhalten hätte [65]). Die im liber ὅρων enthaltenen definitiones müssen übrigens auch im systematischen Werke des Mucius und in den spätern Bearbeitungen desselben vorgekommen sein [66]), so daß sie auch aus letzteren zusammengestellt werden konnten; ja einzelne bei Pompon. ad Q. Muc. uns erhaltene Mucianae definitiones scheinen der ursprünglichen Formulirung näher zu stehen, als dies in den Fragmenten des liber ὅρων der Fall ist [67]).

---

63) Cf. fr. 3 pr. de penu leg. 33, 9 — Q. Mucius scribit libro secundo iuris civilis fr. 27 pr. de auro arg. leg. 34. 2. — Gell. 7, 15 cf. d'Arnaud var. coniectur. lib. 2 c. 29.

64) Cf. Hommel palingen. T. 1. p. 497.

65) Dagegen kann man sich nicht auf den Index Flor. berufen, in welchem ja auch bei Alfenus und bei Labeo scheinbar die Originalwerke genannt werden, während die später gefertigten Auszüge gemeint sind. Vgl. Dirksen Abh. über Gellius S. 19. Anm. 64.

66) Vgl. z. B. fr. 8 de aqua quotid. 43, 20 mit fr. 15 de S. P. R. 8, 3. — fr. 241 de V. S. mit fr. 66. §. 2 de contrah. emt. 18, 1 — fr. 73 §. 2 de R. J. mit fr. 1. §. 5 quod vi aut clam. 43, 24 — fr. 73 §. 4 de R. J. mit fr. 110 de V. O. fr. 37 sqq. de stip. servor. 45, 3 fr. 53, 54 de A. R. D. 41, 1. fr. 7 de pact. dot. 23, 4 etc.

67) Z. B. fr. 8 de aqua quotid. 43, 20. Scaevola lib. sing. ὅρων. Cui per fundum iter aquae debetur, quacunque vult, in eo rivum licet faciat, dum ne aquaeductum interverteret. cf. fr. f. 15 de S.

Mag nun der letztere eine eigene Originalschrift des Mucius oder eine später gefertigte Zusammenstellung der Mucianae definitiones unter jenem Titel gewesen sein: jedenfalls mußte das große Gewicht, das man bis zur spätesten Zeit auf definitiones legte [68], dazu mitwirken, Abschriften davon länger zu erhalten, als von den libris iuris civ. Abgesehen davon erhielten sich viele Mucianae definitiones durch continuirliche Ueberlieferung im Gedächtniß der Rechtskundigen aller Zeiten, wie ja auch die Muciana cautio [69], mit dem Namen ihres Urhebers einmal bezeichnet, stets in aller Juristen Munde blieb. Daraus folgt aber nicht, daß noch von den spätesten klassischen Juristen das große Originalwerk des Q. Mucius gekannt und benutzt worden sei.

Der Einfluß dieser ersten systematischen Bearbeitung des Jus civile auf Mit- und Nachwelt kann freilich nicht hoch genug veranschlagt werden: Servius Sulpicius wurde dadurch zu seinen notata Mucii, A. Ofilius wahrscheinlich zu seinen libri iuris partiti veranlaßt [70], auch ist der Einfluß jenes Werks auf das System des Mas. Sabinus und auf mehrere andre Schriften [71])

P. R. 8. 3 Pompon. lib. 31 ad Q. Muc. — dum ne domino praedii aquagium deterius faceret cf. fr. 3 §. 5 de aq. quotid. Pompon. lib. 34 ad Sab. — dummodo ne fundum domino aut aquagium rivalibus deterius faciat. —

68) Vgl. z. B. die Sammlung der regulae institutionum in C. E. Zachariae anecdota und die prolegomena dazu p. 168.

69) Cf. fr. 7. fr. 18 fr. 72 §. 1, 2 de conditt. et dem. 35, 1 etc. (cf. A. Augustin. de nom. propr. p. 332) c. 2 c. 3 de indict. viduit. 6, 40 Nov. 22 c. 43.

70) Vgl. des Verf. Abh. und Stud. 1 S. 92 ff.

71) Z. B. auf Labeo's libri poster. cf. Hommel palingen. vol. 1 p. 327 sqq. 322 seq. 213 sqq. Der Einfluß, den das System des Mucius auf das des Sabinus hatte, erstreckte sich mittelbar auch auf C. Cassius (vgl. die Fragmente des Javolenus ex Cassio bei Hommel l. c. 1 p. 197 sq.) ja selbst noch auf Julianus ad Urseium cf. Hommel l. c. p. 308 sqq. Uebrigens ist jener Einfluß auf Sabinus nicht lediglich auf das System, sondern auf Form und Inhalt überhaupt zu beziehen, wofür weiter unten mehrere Belege vorkommen werden.

nicht zu leugnen, endlich ist es von Laelius Felix [72]) S. Pomponius [73]) und Gaius [74]) commentirt oder auszugsweise neu bearbeitet worden. Hienach läßt sich nicht bezweifeln, daß Labeo resp. Javolenus (in seinen Auszügen aus Labeo), Celsus und Julianus (in ihren libris Digestorum), Pomponius und Gaius (in ihren Commentaren), bei welchen eine Reihe von Citaten aus Q. Mucius vorkommt [75]), dessen libri iur. civ. noch unmittelbar benutzt haben. Dagegen bei den Juristen aus dem Zeit-

---

72) Cf. Gellius N. A. 15, 27. In libro Laelii Felicis ad Q. Mucium primo scriptum est. etc.

73) Cf. Hommel l. c. vol. 2 p. 314 sqq. Index Flor: Πομπονίου ad Q. Mucium lectionum τριάκοντα ἐννέα (vgl. Zimmern a. a. O. §. 76. Not. 26.). Die Ansicht, Pomponius habe in diesem Werk nicht die libri iuris civilis commentirt, sondern vielmehr notae zum liber ὅρων geschrieben, ist zwar als unhaltbar zu betrachten (cf. d'Arnaud l. c.), daraus ergibt sich aber noch nicht die Richtigkeit der Auffassung Zimmerns a. a. O. S. 286, nach welcher sämmtliche libri ad Mucium lediglich auf das systematische Werk und nicht zugleich auf den liber ὅρων sich bezogen hätten.

74) Während Gaius in seinen Institutionen bei Anführung anderer Juristen sich nirgend auf ein bestimmtes Werk bezieht, so beruft er sich dagegen mehrmals auf bestimmte eigne Schriften. Cf. lib. 1 §. 188, lib. 3, §§. 33, 54 und zwar in der ersten Stelle auch auf die libri quos ex Q. Mucio fecit. Es ist sehr zu bedauern, daß daraus keine Fragmente erhalten und wir daher außer Stande sind, über das Verhältniß dieser Schrift zu den Institutionen des Gaius und andrerseits zu Pompon. ad Q. Muc. begründete Vermuthungen aufzustellen. Vgl. jedoch Note 62.

75) Cf. A. Augustinus l. c. p. 13 sqq. dazu noch Gaii Inst. comm. 1 §. 188. 3 §. 149. Bei Pompon. ad Q. Muc. finden sich folgende Citate des Q. Mucius: fr. 33 de auro arg. leg. 34, 2 fr. 51 de don. inter. vir. et ux. 24, 1. fr. 10 de auro arg. leg. 34, 2. fr. 7 de annuis leg. 33, 1 fr. 34 pr. §. 1, 2 de auro arg. leg. 34, 2 fr. 39 pr. ad l. Aquil. 9, 2. fr. 29 §. 1 de statu lib. 40, 7. fr. 7. de S. P. U. 8. 2. fr. 15 de S. P. R. 8, 3. fr. 66 §. 2 de contr. emt. 18, 1 fr. 40 de A. E. V. 19, 1. fr. 17 de legation. 50, 7. fr. 76 §. 1 de furtis 47, 2. Ohne Zweifel gehören dahin noch manche andre Stellen, die nicht ausdrücklich auf Q. Mucius Bezug nehmen. Cf. Maiansius ad 30 Ictorum fragm. T. 1 p. 239 sqq., der jedoch wenig darauf bedacht ist, die sententiae Q. Mucii und Pomponii überall scharf zu sondern. Kritischer geht darin zu Werke Fr. Balduinus, dessen comm. de

alter der Severe entsteht schon das Bedenken, ob die von denselben referirten Ansichten des Q. Mucius nicht etwa aus den zuvorgenannten Juristen und Commentatoren der frühern Kaiserzeit, zum Theil auch aus Mas. Sabinus, dessen System nach Form und Inhalt sich vielfach anschließend an das des Mucius gewissermaßen an dessen Stelle getreten war — entlehnt seien?

So wird Q. Mucius von Papinianus nur einmal citirt in fr. 115 §. 2. de V. O, 45, 1 (Papin. lib. 2 quaest.) wo über den Zeitpunkt der Verwirkung einer stipulatio poenae (si Pamphilum non dederis, C dare spondes?) die Meinungen des Pegasus und Sabinus gegenübergestellt werden mit dem Bemerken, der letztere habe die Frage nach Analogie der in Betreff des penus legatum recipirten Rechtsansicht entschieden (verb. idque defendebat exemplo penus legatae). Daß der darauf folgende Zusatz: Mucius etenim heredem, si dare potuisset penum nec dedisset, confestim in pecuniam legatam teneri scripsit, ebenfalls noch aus Sabinus entlehnt sei, ist um so wahrscheinlicher, als der letztere sich auch sonst beim penus legatum auf Q. Mucius berufen zu haben scheint, (S. 21.) und Papinian, obwol sehr sparsam in Anführung von Autoritäten, doch den Julianus und Sabinus verhältnißmäßig oft citirt, während Q. Mucius sonst nirgends von ihm angeführt wird. Papinian mochte hier aber die Anführung der sententia Mucii, die er bei Sabinus vorgefunden hatte, für nothwendig halten zur nähern Bezeichnung der von Sabinus herbeigezogenen Analogie, zumal da er dieselbe nicht unbedingt als zulässig und entscheidend anerkennt (verb. idque utilitatis causa receptum est ob defuncti voluntatem et ipsius rei naturam. Itaque potest Sabini sententia recipi, si stipulatio non a conditione coepit etc. [76]).

---

iurispr. Muciana (in Heineccii Jurispr. Rom. et Att. T. 1. p. 433 bis 566) überhaupt einen weit höhern wissenschaftlichen Werth hat und noch jetzt dazu geeignet sein dürfte, tüchtige Anfänger in das geschichtliche Studium der Röm. Rechtsdoctrin zuerst einzuführen.

76) Cf. fr. 1 de penu leg. 33, 9. fr. 19 fr. 24 quando dies leg. ced. 36, 2. fr. 1 §. 8 ad l. Falcid. 35, 2.

In den libris ad Sabinum von Ulpianus und Paulus wird Q. Mucius in einer Reihe von Stellen citirt und mehrmals selbst mit Angabe des Buchs, indessen scheinen auch diese Citate nicht selten aus Sabinus geschöpft zu sein. So läßt in fr. 3 de penu leg. 33, 9 aus Ulp. lib. 22 ad Sabinum, wo Q. Mucius lib. 2 iuris civ. angeführt wird, sogleich der Zusatz: Idem Sabinus libris ad Vitellium scribit und das „Aristo notat“ in §. 1 ibid. dem Zweifel Raum, ob jenes Citat nicht aus Sabinus entlehnt sei und die Vergleichung der Fragmente über penus legatum in den verschiedenen libris ad Sab. mit Gell. N. A. 4, 1 macht diese Annahme höchst wahrscheinlich (s. oben S. 21 folg.)

In fr. 55 de legat. III. Ulp. 25 ad Sab. über lignum legatum dürfte das Referat aus Mucius lib. 2 und das darauf bezügliche aus Ofilius lib. 5 iuris partiti ebenfalls aus Sabinus oder wenigstens aus dessen ältern Commentatoren geschöpft sein (vgl. fr. 56, 57 eod. aus Paul. lib. 4 ad Sab. und Pompon. lib. 30 ad Sab. auch fr. 167, 168 de V. S.). Aehnliches gilt wohl auch von fr. 27 pr. §. 2 de auro arg. leg. 34, 2 Ulp. lib. 44 ad Sab. vgl. fr. 19 §. 9 eod. aus Ulp. lib. 20 ad Sab. fr. 34 pr. eod. Pompon. lib. 9 ad Q. Muc.

Wie oft Interpretationen des Mucius aus Sabinus und dessen ältern Bearbeitern nicht minder, wie aus den Commentatoren des Mucius geschöpft werden konnten, beweisen auch folgende Stellen: fr. 10 de auro arg. leg. 34, 2 Pompon. lib. 5 ad Muc. Q. Mucius ait, si paterfamilias uxori — ita legavit, quod eius causa emtum paratumque esset, id videtur legasse, quod magis illius quam communis usus causa paratum esset — verglichen mit fr. 45 de legatis III. Ulp. lib. 22 ad Sab. Sabinus libris ad Vitellium ita scripsit: quod in usu frequentissime versatur, ut in legatis uxoris adiiciatur, quod eius causa parata sint, hanc interpretationem obtinuit, quod magis uxoris causa quam communis promiscuique usus causa paratum foret etc. cf. fr. 46 sqq. eod. Paul. lib. 2 ad Vitell. Ulp. lib. 22 ad Sab. —

Fr. 35 §. 3 de hered. inst. 28, 5 Ulp. lib. 4 disput. — ut est apud Mucium relatum, cum fundus erat legatus

vel cum instrumento vel cum his quae ibi sunt. Agasonem enim missum in villam a patrefam. non pertinere ad fundi legatum Mucius ait: quia non idcirco ille erat immissus, ut ibi esset. Verglichen mit fr. 44 de legat III. Pompon. lib. 2 ad Sabin. und fr. 18 §. 12 de instructo leg. 33, 7 Paulus lib. 2 ad Vitellium. Sabinus: cui fundus quaeque ibi sint, legata sunt etc. —

Fr. 30 pro socio 17, 2 Paulus lib. 6 ad Sabin. Mucius libro 14 scribit, non posse societatem coiri, ut aliam damni aliam lucri partem socius ferat. Servius in notatis Mucii ait — cf. Gaii comm. 3, 149 — sed Servius Sulpicius, cuius praevaluit sententia adeo ita coiri posse — si modo, opera eius tam pretiosa videatur ut etc. Cf. §. 2 J. de societate 3, 25. fr. 29 §. 1, 2. eod. Ulp. lib. 30 ad Sabin. wo besonders die Worte ut et Sabinus scribit — plerumque enim tanta est industria, ut plus societati conferat quam pecunia etc. es wahrscheinlich machen, daß die in der Fortsetzung dieser Erörterung in fr. 30 eod. von Paulus ad Sabin. referirten Ansichten des Mucius und Servius aus Sabinus — oder etwa aus Cassius, der daselbst ebenfalls citirt wird — geschöpft seien (s. jedoch unten Note 86.).

So scheinen die libri iuris civilis des Mas. Sabinus, insbesondere auch dessen Bücher ad Vitellium[77]), die bei den einzelnen Erörterungen oft von Q. Mucius ausgehen, Hauptquellen geworden zu sein, aus welchen man später Resultate der iurisprudentia Muciana zu schöpfen im Stande war, ohne auf die Schriften des Mucius selbst zurückzugehen. Wo aber Sabinus selbst sententiae Mucii nicht als solche bezeichnet hatte, war dies von den ältern Bearbeitern desselben geschehen. Wenn z. B. Ulp. lib. 30 ad Sab. in fr. 7 fr. 9 pro socio 17, 2 hinsichtlich der societas quaestus et compendii[78]) bemerkt, es gehöre

---

77) Cf. Hommel palingen. 2. p. 203 seq.

78) Vgl. fr. 71 §. 1 pro socio Paul. lib. 3 epit Alfeni Dig. Duo conliberti societatem coierunt lucri, quaestus, compendii mit fr. 7 — 13 eod.

dahin das lucrum ex emtione, venditione etc. „Nec adiecit Sabinus hereditatem v. legatum v. donationes mortis causa s. non mortis c. fortassis haec ideo, quia non sine causa obveniunt, sed ob meritum aliquod accedunt“ (cf. fr. 10 eod.) und sodann in fr. 11 hinzufügt: et ita de hereditate, legato, donatione Q. Mucius scribit, so ist dieser Zusatz, wie es scheint, zwar nicht aus Sabinus selbst — (obwohl dieser im praktischen Resultat mit Q. Mucius einverstanden war verb. Nec adiecit Sabinus hereditatem etc.) — wahrscheinlich aber aus Pomponius geschöpft, welcher von Ulp. lib. 30 ad Sabin. in der Lehre von der societas oft angeführt wird (fr. 14 fr. 23 pr. §. 1 fr. 47 §. 1 fr. 57 pro socio) und als Commentator des Sabinus und Mucius doppelte Veranlassung hatte, die sententiae und rationes beider Juristen (oft freilich schon nach dem Vorgang älterer notae et commentarii) mit einander zu vergleichen.

Ein anderes Beispiel dafür liefert folgende Stelle:

Fr. 76 §. 1 de furtis 47, 2 Pompon. lib. 38 ad Q. Mucium. Si quis alteri furtum fecerit et id quod subripuit alius ab eo subripuit, cum posteriore fure dominus eius rei furti agere potest; ideo, quod domini interfuit, non prioris furis — Haec Q. Mucius refert et vera sunt; nam licet intersit furis rem salvam esse, quia condictione tenetur, tamen cum eo is, cuius interest, furti habet actionem, si honesta ex causa interest. Nec utimur Servii sententia [79]) etc. Die beschränkende Clausel: si honesta ex causa interest war freilich noch nicht von Mucius zur Formulirung der Rechtsregel [80]) (Furti actio ei competit, cuius interest rem salvam esse s. rem non subripi) benutzt worden, vielleicht auch noch nicht von Sabinus selbst [81]); daß sie aber der Ansicht beider

---

79) Interessant ist die Vergleichung dieser sententia Servii mit Javolenus lib. 15 ex Cassio in fr. 71 §. 1 eod. (Note 81).

80) Cf. Gaius 3, 203 fr. 10 sqq. de furtis 47, 2.

81) Vgl. fr. 11 eod. Paul. lib. 9 ad Sabin. Tum is, cuius interest, furti habet actionem, si honesta causa interest — mit fr. 71

entspreche, war aus den ältern Bearbeitungen des Sabinus ebenso wie aus den Commentaren des Mucius zu entnehmen: vgl. fr. 76 §. 1 mit fr. 10 sqq. de furtis, wo Ulp. ad Sab. meistens auf Pomponius (daneben freilich auch auf Celsus und Julianus) Bezug nimmt. Cf. fr. 12 §. 1, 2 fr. 14 §. 3, 4, 6, 7, 8, 9 etc. eod. tit.

Auch aus Julianus[82]) und Celsus[83]) ließen sich später Mucianae sententiae schöpfen, indem besonders der letztere im Sinne seiner Schule theilweise der Polemik wegen, zum Theil aber wohl auch Behufs geschichtlicher Nachweisungen[84]) die Ansichten des Sabinus und der Anhänger desselben mit denen der Veteres zu vergleichen oft veranlaßt sein mochte.

Vgl. z. B. fr. 13 pr. de in diem addict. 18, 2 Ulp. 28 ad Sab. Celsus libro 8 Dig. refert, Mucium, Brutum, Labeonem quod Sabinum existimare (cf. fr. 11 §. 1 eod. Ulp. eod. fr. 12 eod. Pompon. lib. 9 ad Sab.) Ipse quoque Celsus idem probat et adiicit, mirari se a nemine animadversum etc.

Fr. 59 de contr. emt. 18, 1 Celsus lib. 8. Dig. Cum venderes fundum non dixisti, ita ut optimus maximusque, verum est quod Q. Mucio placebat, non liberum sed qualis esset fundum praestari oportere. Daß diese Interpretation eines alten wichtigen Geschäftsformulars auch aus Sabinus und dessen Commentatoren wie aus vielen andern Schriften[85])

---

§. 1 eod. Javol. lib. 15 ex Cassio — interesse eius videtur, qui damnum passurus est, non eius, qui lucrum facturus esset. (In dieser Stelle ist die Beziehung auf die alte lucrativa pro herede usucapio nicht zu übersehen.)

82) Fr. 9 §. 2 de optione leg. 33, 5 Julian. lib. 32 Dig.

83) Fr. 48 mandati 17, 1 Celsus lib. 7 Dig, fr. 59 de contr. emt. 18, 1 Id. lib. 8 Dig. fr. 98 §. 1 de V. S. 50, 16 Id. lib. 39 Dig.

84) Vgl. z. B. fr. 98 §. 1 de V. S. fr. 2 §. 1 fr. 10 §. 3 de usu et hab. 7, 8 (oben S. 18 S. 36).

85) Cf. fr. 90 de V. S. 50, 16 Ulp. lib. 27 ad Sab. fr. 169 eod. Paul. lib. 5 ad Sab. fr. 126 eod. Proculus lib. 6 epist. fr. 48 de evict. 21, 2. Neratius lib. 6 membran. fr. 75 eod. Venuleius lib. 16 stip. etc. cf. Brisson. de form. 6. c. 35. 7, 81. Dirksen manuale v. optimus §. 2. q. v. qualis §. 1 v. qualiter §. 2.

geschöpft werden konnte, versteht sich von selbst, obgleich nur Venuleius lib. 16 stipulationum (der die Schriften aus der Blüthezeit der Rechtsschulen stark benutzt zu haben scheint) in fr. 57 de eviction. 21, 2 dieselbe als von Q. Mucius herrührend bezeichnet (verb. Q. Mucius et Sabinus existimant). —

Ferner bildeten eine wichtige Quelle für die Ueberlieferung von sententiae Mucii diejenigen Schriften, welche die zum Theil abweichenden Ansichten und casuistischen Entscheidungen von Servius, Ofilius, Trebatius, Labeo etc. mit denen des Mucius zusammenzustellen veranlaßt waren. Dahin gehören vornemlich die libri posteriores des Labeo, wie dieses noch die Auszüge des Javolenus beweisen, vgl. fr. 29 §. 1 de legat. III. fr. 39 de statu lib. 40, 7, aber auch diejenigen Sammelwerke, aus welchen man später die Ansichten des Servius und der Schüler desselben zu schöpfen pflegte, namentlich von Alfenus Varus, Aufidius Namusa etc.

Vgl. z. B. fr. 1 §. 3—5 de aqua et aq. pluv. 39, 3 Ulp. lib. 53 ad Ed. In diesem Fragment findet sich ein reiches dogmengeschichtliches Material, bei welchem schon die verschiedenen Ausdrucksweisen: Neratius scribit — Q. Mucius ait — Trebatius, Ofilius ait — apud Servii auctores (al. auditores) relatum est — Labeo scribit — Item Sabinus, Cassius aiunt — Marcellus scribit etc., theils auf eine unmittelbare, theils auf eine mittelbare Benutzung hinweisen. Vgl. insbesondere §. 3—5 mit §. 7—9 und Alfenus lib. 4 Dig. a Paulo epit. in fr. 24 pr. §. 1, 2 eod.; auch ist es von besonderm Interesse, in diesem Titel die Citate aus den libris ad Ed. des Paulus und Ulp. mit einander zu vergleichen, die meistens dieselben sind. Z. B. fr. 2 eod. Paul. lib. 49 ad Ed. Apud Labeonem proponitur, — Labeo ait — Cassius scribit — Apud Ateium relatum est — Item Varus ait — Apud Namusam relatum est — Labeo contra Namusam probat etc.

Endlich ist nicht zu bezweifeln, daß auch die älteren Edicts-Commentare nicht blos auf Servius, Ofilius, Labeo etc. sondern wo Veranlassung dazu vorhanden war, wie namentlich im Titel quod vi aut clam auch auf Mucianae definitiones zurück-

gewiesen haben, z. B. fr. 1 §. 5 quod vi aut clam verglichen mit den folgenden §§., wo Pedius und Pomponius, aber auch öfter Labeo citirt werden, und mit fr. 3. §. 7, 8 fr. 4 fr. 5 pr. §. 1 eod. (wo auf Cassius, Aristo, aber auch auf Servius und Labeo Bezug genommen wird), so wie mit fr. 73 §. 2 de R. J. 50, 17 (Q. Mucius Scaevola lib. sing. ὅρων). Ferner fr. 5 §. 8 quod vi aut clam. Ulp. lib. 70 ad Ed. verglichen mit den Citaten aus Labeo in §. 9, 13, 14 ibid.

Aus den bisher genannten Quellen haben wohl die Zeitgenossen der Severe hauptsächlich die iurisprudentia Muciana geschöpft, und es dürfte sich bei Paulus und Ulpianus kaum ein Referat finden, bei welchem eine unmittelbare Benutzung des Q. Mucius nothwendig vorauszusetzen wäre [86]). Es ist schon deshalb nicht wahrscheinlich, daß noch Modestinus in einem großen Werke den Q. Mucius commentirt habe. Uebrigens wird die Existenz eines solchen Commentars weder durch den Ind. Flor. noch durch die Inscriptionen von fr. 53, 54 de A. R. D. 41, 1 bezeugt [87]). Modestinus als studiosus Ulpiani mit dessen Schrif-

---

86) Selbst Citate mit Angabe des Buchs oder mit den Worten: „ut est ap. Mucium relatum" (wie in fr. 35 §. 3 de hered. inst. 28, 5 von Ulpian, dem es dabei auf eine species a Mucio relata, nicht aber gerade auf eine aus dem Originalwerk desselben geschöpfte Relation ankam) beweisen nicht das Gegentheil. Auch fragt es sich, ob Paulus in fr. 3 §. 23 de adquir. poss. 41, 2 („quod autem Q. Mucius inter genera possessionum posuit, si quando iussu magistratus rei servandae causa v. quia damni infecti non caveatur, possidemus, ineptissimum est" — cf. Pompon. lib 23. ad Q. Muc. in fr. 12. quib. ex c. in poss. eat. 42, 4) sich so stark ausgedrückt haben würde, wenn er nicht statt des Originalwerks die spätern theilweise mit polemischen Noten versehenen Bearbeitungen der libri Muciani benutzt hätte? Arg. fr. 30 pro socio 17, 2 läßt sich vielleicht annehmen, daß Paulus wenigstens die notata Mucii des Servius noch gekannt und benutzt habe. (S. oben S. 46.)

87) Modestinus ist ja nicht handschriftliche Lesart, vielmehr lauten beide Inscriptionen also: Idem lib. 14 ad Q. Muc. Idem lib. 31 ad Q. Muc. Für das erste Idem ist wohl zu lesen: Pomponius (von dem auch fr. 50 eod. herrührt) wie schon A. Augustinus l. c. p. 204 not. b. und viele andere Kritiker vermuthet haben cf. d'Arnaud l. c. Schul-

ten wohl bekannt ging, wie es scheint, nicht mehr darauf aus, Noten oder Commentare zu einzelnen alten Juristen zu schreiben, sondern ließ sich bei dem Plane seiner Schriften von allgemeineren Gesichtspunkten, und zum Theil von sachlichen Rücksichten leiten, wie dies nicht nur die libri singulares z. B. de enucleatis casibus, de eurematicis etc., sondern auch seine größern Werke beweisen, wie die libri differentiarum, regularum, responsorum, excusationum, Pandectarum, de poenis.

Q. Mucii auditores. C. Aquilius Gallus.

Von den auditores Mucii, deren Pomponius §. 42 gedenkt, ist als Lehrer des Servius Sulpicius (cf. §. 43) und wegen der großen Autorität, die er als juristischer Praktiker (respondendo, agendo, cavendo) erlangt hatte[88]), Aquilius Gallus auszuzeichnen. Dabei ist besonders bemerkenswerth, daß Pomponius für diese Autorität des Gallus sich nur auf den Ausspruch des Servius zu stützen weiß (verb. ex quibus Gallum maximae auctoritatis apud populum fuisse Servius dicit), ohne auch nur seiner Leistungen für Formular- und Cautelar-Jurisprudenz zu gedenken, welche gerade durch Aquilius Gallus unter Einwirkung der Doctrin des Q. Mucius zur Blüthe gekommen zu sein scheint. Auch bestätigt die darauf folgende Bemerkung:

---

ting nott. ad fr. 53 cit. Bluhme a. a. O. 441. Uebrigens paßt der Inhalt von fr. 54 de A. R. D. sehr gut zu fr. 12 de contr. emt. 18, 1 aus Pomponius lib. 31 ad Q. Muc., und wenn die aus lib. 14 desselben Werks uns erhaltenen Fragmente dem Inhalt von fr. 53 de A. R. D. nicht zu entsprechen scheinen, so darf nicht übersehen werden, daß Pomponius die Lehre: per quas personas nobis adquiritur in vielen Stellen seines Commentars zu berühren Veranlassung hatte. Vergl. z. B. fr. 37—40 de stip. servor. 45, 3 aus Pompon. libb. 3, 5, 22, 33 ad Q. Muc. — wie ja auch Gaius selbst im Institutionensystem darauf mehrmals zurückkommt. —

88) Vgl. Zimmern a. a. O. §. 77.

Omnes tamen hi a Servio Sulpicio nominantur; alioquin per se eorum scripta non talia exstant, ut ea adeo omnes adpetant. Denique nec versantur omnino scripta eorum inter manus hominum: sed Servius eis libros suos complevit [89]), per cuius scripturam [90]) ipsorum quoque memoria habetur. (cf. §. 43 ibid.) die Vermuthung, daß Pomponius juristische Schriften des Aquilius Gallus nicht gekannt und benutzt habe [91]), wie derselbe von ihm in den uns erhaltenen Bruchstücken auch nirgend citirt wird, womit jedoch nicht geleugnet werden soll, daß ihm viele sententiae desselben wie der übrigen auditores Mucii durch die vielen Allegate bei Servius aus dessen Schriften oder aus spätern Sammelwerken resp. Auszügen bekannt gewesen seien, indem er gerade darauf gestützt sagen konnte: sed Servius eis libros suos complevit etc. Damit stimmt wohl überein, daß bei Javolenus ex posterior. Labeonis in fr. 29 §. 1 de legat III, fr. 39 pr. de statu lib. 40, 7 Aquilius Gallus neben Q. Mucius, Servius, Ofilius, Labeo citirt wird und bei Paulus lib. 2 ad Vitellium (vielleicht aus Sabinus ad Vitell.) in fr. 32 §. 1 de auro arg. leg. 34, 2 neben Tubero und Labeo. Auch ist es nach dem oben über die regula Catoniana und cautio Muciana Bemerkten nicht auffallend, daß einzelne Leistungen desselben für Formular-Jurisprudenz sich durch continuirliche Ueberlieferung stets im Gedächtniß erhalten haben, daß namentlich [92]) die stipulatio Aqui-

---

89) Cf. Pomponii de O. J. fr. recogn. et adnot. crit. instr. Fr. Osannus p. 77 sqq. Gissae 1848.

90) Flor. pro cuius scriptura cf. Schrader ad h. l. in edit. Dig. Tubing. spec. Berol. 1837. 4. Osann. l. c. p. 29.

91) Obwol er das Vorhandensein derselben nicht in Abrede stellt cf. §. 42 verb. non talia exstant etc. Vgl. auch §. 43 verb. Servius — dedit operam iuri civili — instructus maxime a Gallo Aquilio, qui fuit Cercinae. Itaque libri complures eius exstant Cercinae confecti (falls die letzten Worte, was doch wohl das Meiste für sich hat, auf die libri des Aquilius zu beziehen sind) cf. Schrader und Osann. h. l. (s. oben Note 89 folg.)

92) Abgesehen von den formulae de dolo malo (cf. Cic. de offic. 3, 14, 15 de N. D. 2, 30. F. A. Schilling, Bemerkungen über

liana noch bei Florentinus [93]), die Formel zur Einsetzung gewisser postumi bei Cervid. Scaevola [94]) vorkommt, und in Bezug auf die Formel: „excepto fundo, excepto usufructu heres esto" noch bei Licinius Rufinus der auctoritas Galli Erwähnung geschieht [95]). Sonst aber weisen die bei Ulpianus und Paulus vorkommenden Citate des Aquil. Gallus überall direct oder indirect auf eine blos mittelbare Benutzung desselben hin.

Cf. fr. 17 §. 6 de A. E. V. 19, 1 Ulp. lib. 32 ad Ed. Gallus Aquilius, cuius Mela refert opinionem, recte ait, frustra in lege venditionis de rutis et caesis contineri verglichen mit fr. 18 §. 1 eod. Javolen. lib. 7 ex Cassio fr. 66 §. 2 de contr. emt. 18, 1. Pompon. lib. 31 ad Q. Mucium. Q. Mucius scribit etc. cf. fr. 241 de V. S. 50, 16 Q. Mucius Scaevola lib. sing. ὅρων.

Fr. 6 §. 2 si serv. vind. 8, 5. Ulp. lib. 17 ad Ed. Et Gallus putat, non posse ita servitutem imponi, ut quis facere aliquid cogeretur. — Sed evaluit Servii sententia in proposita specie — Labeo autem — scribit, womit zu vergleichen fr. 33 de S. P. U. Paul. lib. 5 epit. Alfeni Dig.

Fr. 7 §. 4 quod vi aut clam. 43, 24. Ulp. lib. 71 ad Ed. Est et alia exceptio, de qua Celsus dubitat, an sit obiicienda. Gallus enim dubitat, an excipi oporteret: quod incendii defendendi causa factum non sit; Servius autem ait, si id magistratus fecisset — Idem ait — Labeo ait — vgl. mit fr. 49 §. 1 ad l. Aquil. 9, 2 Ulp. lib. 9 disput. —

Röm. Rechtsgeschichte S. 352 ff.), welche ebenso wie die darauf bezügliche definitio doli in den uns erhaltenen Rechtsquellen nicht ausdrücklich auf Aquilius zurückgeführt werden cf. fr. 1 §. 1, 2, 3 de dolo malo 4, 3.

93) Fr. 18 §. 1 de acceptilat. 46, 4. Florentinus lib. 8. Inst. cf. §. 2 J. quib. mod. obl. toll. 3, 29 cf. A. Augustinus l. c. p. 332. Dirksen manuale v. Aquiliana.

94) Fr. 29 pr. §. 2, 13 de lib. et post. 28, 2. Scaevola lib. 6 quaest. Vgl. auch fr. 127 de legat. 1 Paul. lib. sing. de iure codicill. fr. 33 §. 1 de vulg. et pup. subst. 28, 6. African. lib. 2 quaest.

95) Fr. 74 de hered. inst. 28, 5. (Licin. Rufinus lib. 2 reg.)

ut Celsus scribit circa eum, qui incendii arcendi gr. vicinas aedes intercidit —

Fr. 30 §. 7 de legat. 1. Ulp. lib. 19 ad Sabin., wo bei der Interpretation einer vulgaris clausula (cf. pr. §. 5 ibid. fr. 4 de dote praeleg. „quum vulgari modo dies legatorum profertur,") das Citat „Gallus Aquilius, Ofilius, Trebatius responderunt" wie schon vorher in §. 2 „ait Servius et Labeo" und in §. 5 „cui congruit quod Trebatius existimat" — auf die libri posteriores von Labeo oder die Auszüge des Javolenus hinweist, in welchen Responsa dieser Juristen oft zusammengestellt werden. Vgl. damit noch fr. 54 pr. de conditt. et dem. 35, 1 Javolen. lib. 2 ex Cassio. fr. 74 de legat. II. Papin. lib. 27 quaest. — verb. non est verum quod Alfenus retulit.

Fr. 77 de V. S. 50, 16. Paul. lib. 49 ad Ed. Frumentum id est, quod arista se teneat, recte Gallum definisse [96]) — wo der Zusatz — Servius apud Alfenum — schon auf die Quelle hinweist, aus welcher Paulus schöpfte; besonders sind aber zu beachten fr. 1 §. 3, §. 7 de aqua et aq. pluv. 39, 3 (Ulp. lib. 53 ad Ed.) fr. 2 eod. ebenfalls aus Paulus lib. 49 ad Ed. nebst den daselbst von Paulus zusammengestellten Referaten aus Labeo, Ateius, Varus, Namusa etc. auf welche Quellen, wie oben (S. 49.) bemerkt, meistens auch Ulpian in fr. 1 eod. sich bezieht.

Servius Sulpicius Rufus.

Pomponius ist bei seiner historischen Uebersicht der Rechtskundigen bemüht, überall die Anfänge (origines), oder jede neue

96) A. Augustinus l. c. p. 17. Maiansius l. c. T. 2 p. 52 sqq. und ebenso noch Rudorff a. a. O. S. 166 Note 44 beziehen diese Stelle auf Aelius Gallus, indessen wird nur Aquilius von den Römischen Juristen Gallus schlechthin genannt, auch ist kein Grund vorhanden, eine solche definitio dem Aquilius abzusprechen, vergl. z. B. dessen definitio litoris in Cic. Top. c. 7.

Erscheinung auf diesem Gebiete besonders hervorzuheben [97]). Dahin gehört namentlich die Schlußbemerkung in §. 35, die über den ganzen Zusammenhang von §. 35—38 Licht verbreitet, ferner in §. 38 die Bemerkung über die Aelier und Catonen, insbesondere über die tripertita des S. Aelius, in §. 39 über P. Mucius, Brutus et Manilius („qui fundaverunt ius civile"), in §. 40 bei deren Nachfolgern die erste Anführung philosophischer Studien eines Römischen Juristen und über die Verbindung der Jurisprudenz mit der gerichtlichen Redekunst, woran sich dann unmittelbar (wohl nicht blos mit Rücksicht auf die Zeitfolge, sondern auch auf den Causalzusammenhang) in §. 41 die Bemerkung über die erste systematische Behandlung des Civilrechts durch Q. Mucius knüpft. In §. 42, 43 geht er sodann zu den auditores Mucii und zu deren berühmtem Schüler Servius Sulpicius über und berichtet, daß der letztere anfangs nur als gerichtlicher Redner und Rival Cicero's ausgezeichnet, erst durch einen ihn beschämenden Ausspruch des Q. Mucius [98]) zu

97) Diese antike Behandlungsart ist nachahmenswerth und dabei an Göthe's Ausspruch zu erinnern: „Um die Geschichte der Wissenschaften aufzuklären und den Gang derselben genau kennen zu lernen, pflegt man sich sorgfältig nach ihren ersten Anfängen zu erkundigen; man bemüht sich zu forschen: wer zuerst irgend einem Gegenstand seine Aufmerksamkeit zugewendet, wie er sich dabei benommen, wo und zu welcher Zeit man zuerst gewisse Erscheinungen in Betracht gezogen, dergestalt daß von Gedanke zu Gedanken neue Ansichten sich hervorgethan, welche durch Anwendung allgemein bestätigt endlich die Epoche bezeichnen, worin das, was wir eine Entdeckung, eine Erfindung nennen, unbezweifelt zu Tage gekommen" — (Göthe's Werke, Ausg. letzter Hand, Bd. 58 S. 83),

98) „Turpe esse patricio et nobili, et causas oranti ius in qua versaretur ignorare." Zu einem solchen Ausspruch mag Q. Mucius öfter Veranlassung gehabt haben, da es — anders als in der frühern Zeit, wo von einer faktischen Trennung zweier „civiles artes atque forenses" (Cic. in Bruto 42) noch nicht die Rede war Cic. de or. 3, 33 vgl. lib. 1 c. 48 c. 37 ff. — damals schon nicht selten gerichtliche Redner gab, die ohne iuris periti zu sein, Prozesse übernahmen, in welchen es auf das „Jus controversum nosse atque tractare" ankam, und die dabei doch, wie M. Antonius in den Dialogen bei Cic. de oratore, der

einem ernstlichen Studium des Jus civile getrieben sein soll [98]). Als neue Erscheinung hebt er sodann besonders die schriftstellerische Fruchtbarkeit und (in §. 44) die bedeutende Zahl der Schüler desselben hervor, ohne aber die eigenthümliche wissenschaftliche Richtung des Servius besonders im Verhältniß zu Q. Mucius und dessen Vorgängern, ohne auch nur die Schriften desselben näher zu bezeichnen. Dies wäre schwerlich unterblieben, wenn Pomponius Cicero's Ansicht getheilt hätte, daß erst mit Servius Sulpicius eine neue Epoche für die römische Jurisprudenz begonnen habe. Pomponius datirt vielmehr den Anfang einer wissenschaftlich-systematischen Behandlung des Civilrechts von Q. Mucius (§. 41), wobei er, wie es scheint, auch schon den Einfluß philosophischer Studien voraussetzt (§ 40), und erwähnt die 2 libri ad Ed. des Servius, die ungeachtet ihrer Kürze unzweifelhaft eine neue Erscheinung waren, nur später (§. 44) gelegentlich, um anzudeuten, daß erst von A. Ofilius eine sorgfältigere wissenschaftliche Bearbeitung des Edicts ausgegangen sei. Sogar die polemische Richtung des Servius, die schon äußerlich in den notatis Mucii, wahrscheinlich auch in den übrigen Schriften des Servius (z. B. bei Besprechung der Ansichten seiner unmittelbaren Lehrer cf. § 42) hervorgetreten war, läßt Pomponius unerwähnt, was bei einem Commentator des Q. Mucius höchst auffallend erscheint. Endlich die didaktische Richtung des Servius könnte implicite in der Angabe der großen Zahl

---

Rechtskunde nicht zu bedürfen glaubten. Daher die ähnlichen Aussprüche bei Cicero, welchen allerdings Aeußerungen der Scävola's zu Grunde liegen mögen. Vgl. z. B. bei Cic. de orat. 1, 10 §. 40 die dem Scaevola in den Mund gelegten Worte: Equidem et Ser. Galbam moria teneo — et C. ipsum Carbonem — ignarum legum, haesitantem in maiorum institutis, rudem in iure civili: et haec aetas nostra praeter te, Crasse — iuris ignara est cf. c. 36 c. 38 ff. c. 55 ff., besonders aber Cic. in orat. 34 quid est — turpius, quam legitimarum et civilium controversiarum patrocinia suscipere, cum sis legum et iuris civilis ignarum. Cf. Schrader l. c. p. 5.

99) Cf. Ev. Otto l. c. cap. 4 §. 2 sqq c. 5 §. 1 sqq. Schneider l. c. spec. 1 p. 7 sqq. Schrader l. c. p. 5, 6. Dirksen, Abh. über Cic. de iure civ. in artem redig. p. 5, 6 (1842).

seiner Schüler (§. 44) angedeutet sein, indessen scheint Pomponius auch daran qualitativ keine Neuerung gefunden, vielmehr schon vorher den verschiedenartigen Rechtsunterricht Mehrerer, den Servius selbst bei den auditores Mucii genossen (verb. plurimum eos, de quibus locuti sumus, audiit: institutus a Balbo Lucilio, instructus autem maxime a Gallo Aquilio etc. §. 43) als etwas Neues[100]) hervorgehoben zu haben.

Der Auffassung des Pomponius steht die des Cicero gegenüber, auf welche wir noch näher eingehen müssen. Heutzutage ist es freilich Mode geworden, das „Gerede" Cicero's, falls es zu den Ansichten der Schule nicht recht passen will, mit besondrer Geringschätzung zu behandeln. Allerdings ist Cicero

---

100) Früher schloß man sich an einen einzelnen namhaften Geschäftsmann an (cf. Cic. in Laelio 1. Ego autem a patre ita eram deductus ad Scaevolam sumpta virili toga etc. cf. in Bruto 89. Drumann l. c. Th. 5 p. 224, 226 Th. 6 p. 621, 650. Ueber die Bedeutung des deduci Cic. de offic. 2 c. 13 pro Caelio 4 etc. Cf. Bernhardy, Röm. Literatur ed. II. p. 46 not. 30, vgl. mit p. 218 not. 169) — um durch Zuhören bei dessen Consultationen praktische Rechts- und Geschäftskenntniß zu lernen, und von den Rechtskundigen galt überhaupt, was Cic. in Bruto 89 noch von Q. Scaevola Q. F. sagt: — nemini se ad docendum dabat, tamen consulentibus respondendo studiosos audiendi docebat. Cf. orat. c. 42 — respondentes audire sat erat, ut ii qui docerent, nullum sibi ad eam rem tempus seponerent, sed eodem tempore et discentibus satisfacerent et consulentibus. — Bei diesem seit Coruncanius (cf. Pompon. 35, 38) herkömmlichen Rechtsunterricht war man kaum veranlaßt (s. oben S. 29 Note 36 ff.) das institui (was bei Pomponius hier wie in §. 47 doch wohl auf absichtlich ertheilten Anfangsunterricht geht) von dem instrui (scil. ad omne officium ICti, wobei auch an des L. Cincius libri de officio ICti erinnert werden mag) zu unterscheiden. Das audire bei Pompon. bezieht sich dagegen wohl auf jede Art des Rechtsunterrichts (cf. §. 43, 46, 47 init. Dirksen, manuale lat. v. audire §. 3). Vgl. Cuiac. obs. 27, 4. Heineccii hist. iur. §. 154, 156. Bach l. c. p. 239. Schilling, Bemerkungen über R. R.-Gesch. S. 348 ff. not. 975. Schrader l. c. p. 7.

nicht zu den Römischen Juristen zu zählen [101]): er hat sich selbst nicht dazu gezählt, wie ihn auch die juristischen Klassiker nicht als ihren Fachgenossen citiren. Da er indessen unzweifelhaft zu den gebildetsten Römern und zwar zu den unterrichtetsten Staatsmännern und gerichtlichen Rednern seiner Zeit gehörte und mit den größten gleichzeitigen Rechtsgelehrten theils eng befreundet war, theils deren Rechtsunterricht genossen hatte, so darf man nicht mit Puchta [102]) annehmen, daß er die Fortschritte und Tendenzen der Rechtswissenschaft seines Zeitalters nicht „verstanden" habe; nur sind seine Aeußerungen darüber nicht überall als eigene selbständige Urtheile zu betrachten, auch wird bei ihm oft eine unparteiische Würdigung der Verdienste seiner Zeitgenossen vermißt, zumal wo er Gelegenheit hat, in Vergleich mit denselben seine eigene Persönlichkeit in ein glänzendes Licht zu stellen. Das letztere gilt namentlich von der Hauptstelle bei Cic. in Bruto c. 41, 42, wo er seinen Freund und Nebenbuhler in der Redekunst, Serv. Sulpicius, um ihn als Redner möglichst in Schatten zu stellen, als Juristen übermäßig lobt auf Kosten aller bisherigen Rechtskundigen, selbst des Q. Mucius, den er dem Servius gegenüber als bloßen Empiriker und Praktiker bezeichnet und mit den ältern Rechtskundigen auf eine Linie stellt, während er den Servius als den ersten wissenschaftlichen Juristen darstellt (verb. magnum usum et apud Scaevolam et apud multos fuisse: artem in hoc uno) und hinzufügt: quod nunquam effecisset ipsius iuris scientia, nisi eam praeterea didicisset artem — dialecticam — sed adiunxit etiam et literarum scientiam et loquendi elegantiam, quae ex scriptis eius, quorum similia nulla sunt, facillime perspici potest. Hierin ist eine Beimischung von Selbstlob [103]) eben so wenig

---

101) Vgl. Zimmern a. a. O. §. 77 Note 16, auch Dirksen, Abh. über Cic. de iure civ. S. 2 ff.

102) S. dessen Cursus der Institutionen. Bd. 1. §. 76, 77 a. E.

103) Cf. c. 41 init. Non enim facile quem dixeris plus studii quam illum et ad dicendum et ad omnes bonarum rerum disciplinas adhibuisse. Nam et in iisdem exercitationibus ineunte aetate fuimus;

zu verkennen, als eine parteiische Zurücksetzung des Q. Mucius; nur darf dabei nicht übersehen werden, daß Cicero's Aeußerungen über die wissenschaftliche Jurisprudenz des Servius genau zusammenhängen mit den Ansichten über die Erforderniße einer ars iuris civilis, welche Cicero nicht nur in einer eigenen verloren gegangenen Schrift (de iure civili in artem redigendo), sondern summarisch auch in den Büchern de oratore besprochen hat. Dieselben sind aber schwerlich als eigene selbständige Urtheile Cicero's zu betrachten, vielmehr scheinen sie im Wesentlichen gerade auf die Ansichten des Servius Sulpicius gegründet zu sein. Denn die Worte, welche Cicero a. a. O. dem Brutus in den Mund legt: „audivi nuper eum (Servium) studiose et frequenter Sami, quum ex eo ius nostrum pontificium, qua ex parte cum iure civili coniunctum esset, vellem cognoscere“ — verrathen hinlänglich, daß die Auffassung dieses Gegenstandes bei Cic. de legg. II. c. 19 ff. und insbesondere die daselbst gegen die beiden Scävola's vorkommende Polemik von den Lehrmeinungen des Servius (über das Jus pontificium cum iure civili coniunctum) nicht unabhängig sei. Und worauf bezog sich diese Polemik? Nach den Worten Cicero's auf Vernachlässigung didaktischer Rücksichten und auf eine mangelhafte Systematik [104]). Hier haben wir zugleich die Hauptmotive der

---

et postea una Rhodum ille etiam profectus est, quo melior esset et doctior; et inde ut rediit videtur mihi in secunda arte primus esse maluisse, quam in prima secundus. Atque haud scio etc.

104) Cf. Cic. de legg. 2 c. 18 in f. c. 19 sq. — Sed iureconsulti — ignoratione docendi (nam non solum scire aliquid artis est, sed quaedam ars etiam docendi) saepe quod positum est in una cognitione, id in infinita dispertiuntur etc. — Hoc uno posito, quod est ad cognitionem disciplinae satis, innumerabilia nascuntur, quibus implentur iurisconsultorum libri etc. — Vgl. damit Cic. de or. 2 c. 33 Perpetui iuris et universi generis quaestio non hominum nomina sed rationem dicendi et argumentorum fontes desiderat. In quo etiam isti nos ICti impediunt a discendoque deterrent. Video enim in Catonis et Bruti libris nominatim fere referri, quid alicui de iure viro aut mulieri responderint: credo ut putaremus in hominibus non in re consultationis aut dubitationis causam aliquam fuisse;

Polemik des Servius gegen das System des Q. Mucius, und dieselben Motive liegen dem Raisonnement Cicero's de iure civili in artem redigendo (cf. de orat. I. c. 41, 42, II. 33 etc.) zu Grunde. Die Nothwendigkeit einer redactio iuris civilis in artem lag seit dem Rechtssystem des Q. Mucius jedem vor Augen, die Erfordernisse derselben abstrahirte sich Cicero aber aus den ihm bekannten Ansichten und aus der Polemik des Servius, die ihm mehr als die juristische Disciplin des Q. Mucius imponirt zu haben scheint. Daher sind Cicero's Aeußerungen de iure civ. in artem redigendo als indirecte Zeugnisse über die wissenschaftliche Richtung des Servius zu benutzen. Sind diese Voraussetzungen begründet, so lassen sich auch die directen Aeußerungen des Cicero über die Verdienste des Servius im Verhältniß zu denen des Mucius und der ältern Rechtskundigen befriedigender erklären und mit den Aussagen des Pomponius einigermaßen in Einklang bringen. Cicero in Bruto l. c. legt seinem Freunde Servius kein Rechtssystem bei, wie er andrerseits dem Q. Mucius weder die iuris scientia, noch das generatim describere ausdrücklich abspricht; wohl aber wußte er, wie Servius vermöge seiner ars dialectica, literarum scientia etc. gegen manche Mucianische partitio, definitio, distinctio, interpretatio, gegen die Formulirung mancher Rechtsregel, wie gegen die daraus abgeleiteten Consequenzen [105]) gegründete Einwendungen

---

ut — voluntatem discendi simul cum spe perdiscendi abiiceremus. Sed haec Crassus aliquando nobis expediet et exponet descripta generatim. Est enim, ne forte nescias, heri nobis ille hoc, Catule pollicitus, se ius civile, quod nunc diffusum et dissipatum est, in certa genera coacturum et ad artem facilem redacturum cf. lib. 1 c. 41 seq. c. 58. Des Vf. Abh. und Stud. 1. S. 70, 71.

105) Alles dieses führt Cic. in Bruto 41 §. 152 (verb. rem universam tribuere in partes, latentem explicare definiendo, obscuram explanare interpretando, ambigua primum videre, deinde distinguere, postremo habere regulam, qua vera et falsa iudicarentur, et quae quibus positis essent quaeque non essent consequentia) als Elemente der von Servius zur Anwendung ge-

zu machen hatte. So konnte Cicero sich auf den kritischen Standpunkt des Servius stellend ohne scheinbare Ungerechtigkeit gegen Mucius es auszusprechen wagen, daß dieser eben wegen seiner oft bloß empirischen Auffassung und Behandlung des praktischen Rechtsstoffs mit den ältern Rechtskundigen noch auf einer Linie stehe, daß ihm also wissenschaftliche Theorie (ars) im Sinne des Servius noch mangle, daß mithin Servius in dieser Beziehung den Q. Mucius — wie in agendo et respondendo seine unmittelbaren Lehrer Lucil. Balbus und C. Aquilius Gallus — überflügelt habe.

In Betreff der didaktischen Richtung des Servius hat man ein anderes indirectes Zeugniß des Cicero auch nicht in gebührender Weise gewürdigt. In den Büchern de legibus I. c. 5, 6 ist von dem Plane dieses Werks die Rede: er wolle non a praetoris edicto ut plerique nunc, neque a XII. tabulis ut superiores (cf. II. c. 23), sed penitus ex intima philosophia iuris disciplinam haurire. Hier geht Cicero also über den Standpunkt des Servius hinaus und benutzt für den philosophischen Theil seiner disputatio vornemlich Plato und

---

brachten dialektischen Methode auf, nicht als ob Q. Mucius auf partitiones, definitiones etc. oder auf ein generatim componere noch gar nicht bedacht gewesen wäre, sondern vielmehr, um anzudeuten, daß dessen partitiones, definitiones etc. eben wegen seiner zu empirischen Auffassung vor der ars dialectica oft nicht bestehen können. Und dieses dürfte der Wahrheit ziemlich nahe kommen. Man denke nur an die noch bei Gaius erwähnten seit Q. Mucius und Serv. Sulpicius hervorgetretenen Controversen über genus und species in einzelnen Lehren z. B. über die genera tutelarum Gaius 1, 188 cf. Cic. Top. 8 §. 33, über die genera furtorum lib. 3 §. 183, über die genera actionum lib. 4 §. 1 vgl. auch Paulus in fr. 3 §. 23 de adquir. v. am. poss. 41, 2 quod autem Q. Mucius inter genera possessionum posuit — ineptissimum est cf. Pompon. lib. 23 ad. Q. Muc. in fr. 12 quib. ex c. in poss. eat. 42, 4. Und Aehnliches gilt wohl auch in Betreff der übrigen oben erwähnten Elemente. Vgl. die weiter unten berührten Stellen aus den notatis Mucii, und die sonst noch auf eine von Q. Mucius (oder dessen auditores z. B. Aquilius Gallus cf. fr. 6 §. 2 si serv. vind. 8, 5) abweichende Ansicht des Servius (oder der Schüler desselben) hinweisen.

die Stoiker. Er fährt aber a. a. O. fort: „Non enim id quaerimus, hoc sermone, quemadmodum caveamus in iure aut quid de quaque consultatione respondeamus. Sit ista res magna sicut est, quae quondam a multis claris viris, nunc ab uno summa auctoritate et scientia sustinetur.“ Hierin liegt wiederum eine stillschweigende Bezugnahme auf Servius, und wenn dann Cicero weiter ankündigt, er wolle, nachdem von der natura iuris überhaupt und von den leges, quibus civitates regi debeant die Rede gewesen, auch composita et descripta iura et iussa populorum [106]), insbesondre die iura civilia besprechen (cf. lib. III. c. 20 a. E.), so läßt sich wegen der unvollständigen Erhaltung dieses Werks zwar nicht streng erweisen, wohl aber mit Grund vermuthen, daß er in Beziehung auf das Jus civile, dem er nur einen kleinen Raum in dieser Schrift anzuweisen gedachte, eben so wie bei der Besprechung des Jus pontificium cum iure civili coniunctum (lib. II. c. 19 sqq.) vornemlich den Servius Sulpicius zu seinem Führer genommen haben wird. Daher hat auch die Vermuthung [107]) Vieles für sich, daß schon in den Anfangsworten des cap. 5 „a praetoris edicto plerique nunc, non ut a XII. tabulis ut superiores (hauriendam iuris disciplinam putant) stillschweigend auf Servius Bezug genommen sei, nemlich auf dessen libri ad Edictum, welche wahrscheinlich zu didaktischen Zwecken geschrieben worden sind, womit die Kürze der Schrift, welche nicht wie die spätern Edicts-Commentare ausführliche casuistische Erörterungen gestattete, wohl übereinstimmt, woraus sich auch um so leichter die blos beiläufige Erwähnung dieser ersten Schrift ad Edictum bei Pomponius erklärt.

---

106) Cf. Cic. ad famil. 13 ep. 28 a (ad Servium) — ego qui te optime novissem, non dubitavi, quin tibi notissima et iura et merita populorum essent — me ita iudicare, te quod unus optime nosses non nostra solum sed etiam Graeciae monumenta omnia. — Vgl. auch Gell. N. A. 4, 4 und Dirksen in der Note 114 cit. Abhandlung.

107) Cf. Ev. Otto l. c. p. 98.

Nach dieser Abschweifung kehren wir zu dem Bericht des Pomponius zurück, bei welchem nicht nur dasjenige, was derselbe in Betreff des Servius als eine neue Erscheinung anführt, sondern auch das, was er dabei verschweigt, nebst den Gründen dieses Schweigens in Betracht zu ziehen ist. Denn es darf nicht übersehen werden, daß Pomponius von seinem Standpunkte aus die Leistungen des Servius theilweise ganz anders auffassen mußte, als Cicero, der Zeitgenosse des letztern, dem die spätere Entwickelung der Rechtswissenschaft verborgen blieb. Denn wenn auch die brevissimi libri ad Ed. des Servius Behufs einer praktischen Erleichterung des Rechtsunterrichts als eine neue wichtige Erscheinung von den Zeitgenossen begrüßt sein mögen, so war doch deren Bedeutsamkeit seit den Arbeiten des Ofilius, Labeo etc. über das Edict meistens geschwunden. Eben so mag dem Pomponius die erste von Servius ausgegangene Polemik gegen Q. Mucius dem Rechtssystem des letztern gegenüber ziemlich unerheblich erschienen sein, und er konnte sie um so eher mit Stillschweigen übergehen, da er ja auch die spätern Bearbeitungen des Q. Mucius unerwähnt gelassen hat. Nichts desto weniger würde Pomponius über Servius und dessen Schriften sich wahrscheinlich ganz anders ausgesprochen haben, wenn er die Mehrheit der letzteren durch eigenes Studium noch gekannt und im Original benutzt hätte. Denn man darf nicht voraussetzen, daß er als Bearbeiter des Q. Mucius auch alle spätern juristischen Schriften aus den Zeiten der Republik (in so weit sie noch vorhanden) unmittelbar benutzt habe. Denn warum weiß er mehr zu berichten über die einzelnen Schriften des A. Ofilius und wiederum fast gar nichts von denen des Trebatius, des Tubero?

Die große Zahl der nur theilweise noch vorhandenen Servianischen Schriften bezeichnet er mit folgenden Worten: „huius volumina complura exstant; reliquit autem prope centum et octoginta libros.„ Volumen ist hier zwar nicht nothwendig mit liber als identisch zu nehmen und mehrere libri können in einem volumen enthalten gewesen sein [108]), indessen complura kann

108) Cf. Schrader l. c. p. 9.

auch heißen: einige wenige, mehr als eines (cf. Pompon. § 45 in fin.). Nimmt man diese Deutung an, so liegt darin ein directes Zeugniß, daß Servius zwar bei weitem mehr geschrieben habe, als irgend einer seiner Vorgänger, daß davon aber nur wenig erhalten sei, so daß schon Pomponius und dessen Zeitgenossen die iurisprudentia Serviana meistens nur noch aus mittelbaren Ueberlieferungen schöpfen konnten.

Von den Schriften des Servius [109]) nennt Pomponius nur „duos libros ad Brutum [110]) perquam brevissimos ad edictum subscriptos" (§ 44). Von dieser ersten kurzen Bearbeitung des Edicts wird bei Ulpian lib. 28 ad Ed. in fr. 5 §. 1 de institor. act. (14, 3) ausdrücklich das erste Buch angeführt (verb. Servius libro primo ad Brutum ait); außerdem aber wird Servius in den Edicts-Commentaren des Ulpianus und Paulus oft citirt. Die meisten dieser Citate enthalten freilich responsa Servii und sind daher wohl nicht auf dessen libri ad Ed. zu beziehen, die ihrer Kürze wegen zur Aufnahme einer ausführlichen Casuistik wenig geeignet waren, indessen bleibt nach Abzug dieser Fälle noch eine Reihe von Fragmenten übrig, die unbedenklich auf die Schrift des Servius ad Ed. bezogen werden können. Dahin gehören namentlich folgende:

fr. 4 §. 3 de in ius voc. 2, 4.	Ulp. lib. 5 ad Ed.
fr. 1 §. 2 de dolo 4, 3.	Idem lib. 11 ad Ed.
fr. 26 §. 4 ex quib. c. maiores 4, 6.	Id. lib. 12 ad Ed.
fr. 1 §. 4 si quadrupes 9, 1.	Id. lib. 18 ad Ed.
fr. 9 §. 3 de peculio 15, 1.	Id. lib. 29 ad Ed.

109) Cf. Ev. Otto l. c. cap. 7. Schneider spec. 1. p. 77 sqq.

110) Diese inscriptio: „ad Brutum" bezieht sich nicht auf einen Commentar zu einer Schrift des alten Juristen M. Jun. Brutus, sondern auf eine Zueignung an einen Zeitgenossen cf. Ev. Otto cap. 7 §. 3 c. 8 §. 3, wie Ofilius ad Atticum von einer dem Atticus gewidmeten Schrift zu verstehen (vgl. des Vf. Abh. und Stud. 1 S. 92) wobei nur noch zu bemerken ist, daß eine solche Zueignung besonders bei Schriften, die einen didaktischen Charakter hatten, oft vorgekommen zu sein scheint, indem es wohl nicht im Sinne der Alten lag, dergleichen Schriften für ein ganz unbestimmtes Publicum abzufassen.

fr. 1 pr. de bonis libertor. 38, 2. Ulp. lib. 42 ad Ed.
fr. 3 §. 11 uti possid. 43, 17. Id. lib. 69 ad Ed.
fr. 3 pr. §. 1 de rivis 43, 21 Id. lib. 70 ad Ed.
fr. 5 §. 3—6 quod vi aut clam 43, 24 Id. lib. 70 ad Ed.
(cf. fr. 4 eod.)

Dieselben enthalten meistens eine kurze interpretatio oder definitio mit Bezug auf verba Edicti; besonders interessant ist aber fr. 1 de bonis libert. 38, 2, worin eine historische Bemerkung des Servius angeführt wird über die Veranlassung zur ersten Aufstellung des bezüglichen Edicts vom Pr. Rutilius. Hoc Edictum propositum est honoris, quem liberti patronis habere debent, moderandi gratia. Namque, ut Servius scribit [111]), antea soliti fuerunt a libertis durissimas res exigere — cf. §. 1 Et quidem primus Praetor Rutilius edixit etc. (S. oben S. 36 Anm. 57). Dies läßt einen Rückschluß zu auf den Character der Schrift des Servius, welche, wie bereits oben (S. 62 folg.) vermuthet, vornemlich zum Behuf einer praktischen Erleichterung des Rechtsunterrichts verfaßt war. Diesem vorherrschenden didactischen Zweck mußten dergleichen historische Bemerkungen in Verbindung mit einer kurzen interpretatio der verba Edicti als höchst entsprechend erscheinen [112]).

---

111) So haben den spätern Commentatoren bei ihren Bemerkungen über die causa proponendi alicuius Edicti meistens schon die ältesten libri ad Ed. zur Quelle oder zum Vorbilde gedient.

112) Wenn Serv. Sulpicius, wie Cuiacius, Jac. Gothofredus, Ev. Otto, Dirksen und Andere (cf. Schneider l. c. p. 78) nicht ohne Grund vermuthet haben, einen Commentar zu den 12 Tafeln geschrieben hat, so dürfte derselbe wohl einen ähnlichen Charakter gehabt haben, wie dessen libri ad Ed. So weisen Festus vv. Pedem struit, vindicia, noxa, sarcito etc. auf eine kurze Erklärung der verba legis hin, und wenn noch ein Einfluß der Schrift des Servius auf des Gaius Zwölf-Tafel-Commentar als wahrscheinlich anzunehmen ist, so wird es jener Schrift auch nicht an historischen Einleitungen gefehlt haben arg. fr. 1 de O. J. 1, 2 Gaius lib. 1 ad. l. XII. tabb.

In Betreff der übrigen bei Pomponius nicht erwähnten Schriften darf nicht übersehen werden, daß es zur Zeit des Servius noch nicht eine so massenhafte juristische Literatur gab, als im Zeitalter der Antonine oder Severe, daß daher die meisten juristischen Schriften in unmittelbarer Beziehung zu stehen pflegten zu bestimmten Werken der Vorgänger, auf deren Deutung, Vervollständigung und Verbesserung sie gerichtet waren. So standen wohl auch die Schriften des Servius großentheils in unmittelbarer Beziehung zu dem Rechtssystem des Q. Mucius. Dies gilt nicht blos von den notata Mucii, die bei Gellius (4, 1) unter dem Titel: reprehensa Scaevolae capita angeführt werden, sondern höchst wahrscheinlich auch von dem liber de dotibus, nur daß dieser mehr zur Ergänzung, jene auch zur Berichtigung des Mucius dienten [113]). Der liber de dotibus wird einmal bei Neratius lib. II. membran. in fr. 8 de condict. c. d. c. n. s. 12, 4 angeführt, bei Gellius N. A. lib. 4 c. 3 und 4 sind uns aber zwei merkwürdige Fragmente aus dieser Schrift erhalten: in c. 3 nemlich die Nachricht, daß die angeblich erste Ehescheidung des Sp. Carvilius Ruga (523 a. u. c.) die Veranlassung geworden sei zur Einführung der cautiones rei uxoriae, in c. 4 ein Excerpt über die Eingehung und Wirksamkeit der Eheverlöbnisse nach latinischem Recht, worüber nach der Angabe des Gellius ein entsprechendes Referat auch bei Neratius vorgekommen sein soll [114]). Vielleicht haben auch Labeo und Javolenus auf dieselbe Schrift des Servius stillschweigend Bezug genommen in fr. 79 pr. de iure dotium 23, 3 und

113) Auch die Schrift de sacris detestandis, aus welcher Gell. 6, 12 die bekannte etymologisirende Erklärung von testamentum uns erhalten hat, stand wohl in unmittelbarer Beziehung zu dem Rechtssystem des Q. Mucius. Mit Bezug darauf handelte vermuthlich Servius in jener Schrift auch vom testamentum calatis comitiis factum (ähnlich wie Laelius Felix lib. 1 ad Q. Muc. bei Gell. 15, 27); nur darf man deshalb nicht mit Guil. Grotius de vitis Ictorum lib. 1 c. 10 den Titel der Schrift bezweifeln und dafür substituiren wollen: „de testamentis“ cf. Ev. Otto cap. 7 §. 5.

114) Vgl. Dirksen akad. Abh. über die Wirksamkeit der Ehegelöbnisse nach einzelnen Ortsrechten (1848) S. 10. Anm. 27 ff.

fr. 66 pr. soluto matrim. 24, 3. In der letzten Stelle könnte auch die auf das Citat des Servius folgende historische Notiz: ea sententia P. Mucii est, nam is in Licinia Gracchi uxore statuit etc. noch aus dem liber de dotibus herrühren, denn die bei Gellius erhaltenen Fragmente beweisen, daß Servius auch in dieser Schrift Resultate seiner rechtshistorischen Studien (vielleicht eben so wie in den libris ad Ed im Interesse des Rechtsunterrichts) beigebracht habe.

Aus des Servius notata Mucii findet sich (mit Bezug auf Mucius lib. 14) ein Referat bei Paulus lib. 6 ad Sab. in fr. 30 pro socio 17, 2 (cf. Gaius 3, 149. §. 2 J. de soc. 3, 25 et Theoph. ibid.), außerdem eine Verweisung darauf bei Ulp. lib. 22 ad Sab. der in fr. 3 §. 6 de penu leg. nach Vorausschickung der definitio Mucii (aus dessen lib. 2 iur. civ. cf. pr. h. l.) über penus legatum hinzufügt: sed materiam praebuit Servio notandi. Daß hier eine Bezugnahme auf die notata Mucii vorliege, wird unzweifelhaft durch die Vergleichung von Gell. N. A. 4, 1, der, eine denselben Gegenstand betreffende Note des Servius mit folgenden Worten anführt: Praeterea de penu adscribendum hoc etiam putavi, Servium Sulpicium in reprehensis Scaevolae capitibus sic scripsisse, Sexto Aelio placuisse etc. (S. oben 21 ff). Eine stillschweigende Bezugnahme auf dasselbe Werk hat man noch in mehreren andern Stellen als mehr oder minder wahrscheinlich angenommen [115], namentlich in fr. 29 §. 1 de legat. III. Labeo lib. 2 post. a Javoleno epit.; fr. 39 pr. de statu lib. 40, 7 Javolen. lib. 4 ex post. Lab.; fr. 76 §. 1 de furtis 47, 2 Pompon. lib. 38 ad Q. Muc.; fr. 25 §. 1 de V. S. 50, 16. Paul. lib. 21 ad Ed.; Gaius 1, 188. Alle diese Stellen, in welchen abweichende Ansichten von Q. Mucius und Serv. Sulpicius referirt werden [116], sind zwar als Argu-

115) Cf. A. Augustinus l. c. p. 14. Ev. Otto cap. 7 §. 1 Rob. Schneider spec. ff. cit.

116) Hinzuzufügen wäre noch fr. 4 quod vi aut clam. 43, 24 Venuleius lib. 2 interd. vgl. mit fr. 73 §. 2 de R. J. 50, 17 Q. Mucius Scaevola lib sing. ὅρων — obwol hier die abweichende Ansicht beider Juristen nicht in einer und derselben Stelle bezeugt wird.

mente für die verschiedene wissenschaftliche Richtung beider Rechtskundigen zu benutzen; auf den Charakter der fraglichen Schrift läßt sich jedoch nur aus den zuvor angegebenen unzweifelhaften Fragmenten und aus dem Titel: notata Mucii mit einiger Sicherheit ein Schluß ziehen. So z. B. beweisen jene Fragmente, daß Servius zu manchen Noten auch durch seine vollständigere Kenntniß der ältern Vor-Mucianischen Jurisprudenz veranlaßt sein mag, (cf. Gell. 4, 1), daß er ferner die sententia oder definitio Mucii, auf welche sich seine adnotatio bezog, wenigstens summarisch angeben mußte, damit die letztere nicht als ein referens sine relato erscheine, ja das fr. 30 pro socio läßt vermuthen, daß Servius seine Noten sogar an bestimmte Worte des Mucius anzuknüpfen suchte [117]. Uebrigens ist der Titel: notata Mucii (ähnlich wie die spätern notae ad aliquem) als adnotatio überhaupt aufzufassen, gleichviel ob diese auf Deutung, Vervollständigung oder Berichtigung des Mucius gerichtet war, womit nicht in Widerspruch steht, daß Gell. 4, 1 von einer theilweisen Berichtigung einer definitio Mucii „in reprehensis Scaevolae capitibus" spricht, was schwerlich als der eigentliche Titel der Schrift anzusehen ist. Ueberhaupt könnte bezweifelt werden, ob die notata Mucii eine besondere Schrift gebildet haben, oder ob die Anführungen derselben auf eine von Servius veranstaltete, theils abgekürzte, theils mit Noten und Zusätzen versehene neue Bearbeitung der libri Muciani hinweisen [118]? Mit der letzten Voraussetzung

---

117) Vgl. auch fr. 73 §. 2 de R. J. (Q. Mucius) Vi factum id videtur esse — clam, quod quisque cum controversiam haberet habiturumve se putaret, fecit mit fr. 4 quod vi aut clam (Note 116) Servius etiam eum clam facere, qui existimare debeat sibi controversiam futuram etc.

118) Auch in Bezug auf den liber de dotibus ist es nicht unzweifelhaft, daß derselbe ein liber singularis gewesen sei. Man könnte dabei (ähnlich wie bei des Sabinus liber de furtis vgl. Dirksen Abh. über Gellius S. 30 Not. 92 ff.) an einen besonders rubricirten Abschnitt (liber) eines größern Werkes denken, zumal wenn man von der obigen Voraussetzung ausgeht, daß die notata Mucii auf einen umfassenden mit Zusätzen und zum Theil polemischen Noten versehenen Auszug aus dem Rechtssystem des Mucius hinweisen. — Uebrigens

wäre die Form des Referats in fr. 30 pro socio — Mucius lib. 14 scribit — Servius in notatis Mucii (i. e. in adnotatione ad h. l.) ait wohl vereinbar, indem sie zu der Vermuthung führen würde, daß Paulus oder der Referent, aus dem derselbe geschöpft, die libri iur. civ. des Mucius in der mit den Noten des Servius versehenen Bearbeitung benutzt habe — eine Annahme, die bei Sabinus und besonders bei den spätern Commentatoren des Mucius als höchst natürlich erscheint. Es soll aber darauf kein besonderes Gewicht gelegt werden: bei weitem mehr kommt es darauf an, (durch ein zusammenhängendes Studium der Jurisprudenz der Veteres in Vergleichung mit der des Servius und der Auditores desselben)[119]) sich von der verschiedenen wissenschaftlichen Richtung und Methode des Q. Mucius und Serv. Sulpicius zu überzeugen, insbesondere darüber ins Klare zu kommen:

1) Inwiefern der erstere in Wahrheit noch als bloßer Empiriker und Praktiker, Servius dagegen mehr als gelehrter und wissenschaftlicher Jurist erscheint und inwiefern Servius wegen seiner didactischen und polemischen Richtung (welche wiederum durch seine philosophischen, rhetorischen, grammatischen, historischen Studien [120]) bedingt war, andrerseits aber auch auf seine Methode in Be-

---

läßt sich die Möglichkeit nicht bestreiten, daß Servius neben den libris ad Ed. im Interesse des Rechtsunterrichts auch das Jus civile in einem besondern Werke hauptsächlich nach dem Rechtssystem des Q. Mucius bearbeitet habe, in keinem Falle aber läßt sich auf diese Möglichkeit die Vermuthung (welche von Hugo noch in der siebenten Aufl. der R. R. Gesch. §. 322 Anm. 2. aufgestellt, später aber zurückgenommen worden ist) gründen, daß Servius der Urheber des Institutionensystems gewesen sei.

119) Man kann hinzufügen: wie mit der des Labeo, da auf dessen Richtung und wissenschaftliches Verfahren Servius und dessen Schule bestimmend eingewirkt hat.

120) Außer den oben besprochenen Stellen des Pomponius und Cicero vgl. besonders Gellius N. A. lib. 2 c. 10 lib. 4 c. 3, 4 lib. 6 c. 12 und der Parallele wegen auch die Zeugnisse über Labeo, vornemlich Gell. lib. 13 c. 10 c. 12 Pompon. §. 47. Vgl. auch Dirksen Abh. über Gell. S. 35 folg. Anm. 114 ff.

handlung des Rechtsstoffs nicht ohne Einfluß bleiben konnte) als Vorbote des Labeo betrachtet werden darf. 2) Daß Servius in seinen Schriften, die großentheils in unmittelbarer Beziehung standen zu dem Rechtssystem des Q. Mucius, manches von letzterem wohl eben so wie von älteren Rechtskundigen blos empirisch Aufgefaßte wissenschaftlicher zu deuten und zu begründen, manches in der systematischen und formellen Behandlung zu vereinfachen und zu verbessern veranlaßt war, womit nicht geleugnet wird, daß er schon durch vollständigere Kenntniß der Vor-Mucianischen Jurisprudenz wie durch eigne praktische Erfahrungen in Betreff des Rechtsverkehrs auch in materieller Hinsicht zu manchen abweichenden Interpretationen und praktischen Entscheidungen kommen mußte. Darauf ist jedoch hier nicht der Ort näher einzugehen, indem wir es in diesem Prolegomenon nicht sowohl mit der Jurisprudenz der Veteres selbst, als vielmehr mit deren Ueberlieferung durch die klassischen Juristen zu thun haben.

Wenn übrigens Pomponius (§. 42) bemerkt, daß die Jurisprudenz der auditores Mucii durch die scriptura Servii hauptsächlich in Andenken geblieben sei, so ist dabei nicht etwa an ein eignes Werk zu denken, welches Servius zur Aufnahme und Besprechung derselben bestimmt habe, sondern es sollte damit wohl nur gesagt werden, daß er in seinen Schriften überhaupt die Ansichten seiner unmittelbaren Lehrer (die ihm theilweise auch durch mündliche Ueberlieferung bekannt gewesen sein müssen) angeführt und besprochen und dadurch am meisten dazu beigetragen habe, das Andenken derselben zwar zu erhalten, deren Schriften aber in Vergessenheit zu bringen.

Ob Servius eigne libri responsorum geschrieben habe, ist ungewiß; denn der bemerkenswerthe Umstand, daß bei weitem die Mehrzahl der in den Pandekten referirten sententiae Servii aus Responsen besteht, beweist dieses nicht [121]. Zur Aufnahme von

121) Daran läßt sich nur die Vermuthung knüpfen, daß man später in Folge des Einflusses der Rechtsschulen auf die Lehrmeinungen des Servius weniger Gewicht gelegt habe, als auf dessen casuistische Entscheidungen.

Responsen und casuistischen Entscheidungen überhaupt waren, wenn auch nicht alle, so doch die meisten Schriften des Servius geeignet, andrerseits sind ohne Zweifel viele seiner responsa nicht von ihm selbst, sondern erst von seinen Schülern gesammelt und bekannt gemacht worden [122].

Wir wenden uns nunmehr zu der Ueberlieferung der sententiae Servii durch die spätern Juristen [123]. Hier begegnet uns eine Menge von Stellen, in welchen Servius ausdrücklich auf Grund fremder Relation citirt wird [124]: und zwar findet sich dieses nicht etwa erst bei Paulus und Ulpian, sondern schon in den Auszügen aus Labeo's libri posteriores, worin oft Responsen des Servius auf Grund der Relation des Alfenus Varus und anderer auditores Servii angeführt werden, was sich unter der Voraussetzung, daß viele responsa Servii sich zuerst im Wege mündlicher Tradition auf dessen Schüler fortpflanzten und durch deren Schriften erst zur allgemeinen Kenntniß kamen, leicht erklärt. Ferner wird Servius von Ulpian und Paulus citirt nach Referaten von Mela [125], von Sabinus, Proculus, Celsus. Daraus läßt sich aber nicht schließen, daß die übrigen Citate unmittelbar aus des Servius Schriften selbst entlehnt sein müssen, weil sonst, wie Rob. Schneider [126] meint, die ausdrückliche Bezugnahme auf die fremde Relation nicht fehlen würde. Vielmehr geben uns jene eine ausdrückliche Berufung auf andre Referenten enthaltenden Fragmente nur einen Fingerzeig darüber, aus welchen Quellen die spätern Pandekten-Juristen hauptsächlich ihre Kunde von responsa et sententiae Servii schöpfen konnten und geschöpft haben.

---

122) Ev. Otto cap. 8 §. 5 Rob. Schneider spec. 1 p. 56 sqq. p. 79 auch Dirksen civ. Abh. Bd. 1 S. 207.

123) A. Augustinus l. c. p. 214 sqq. Dazu kommt noch Gaius 1 §. 188, 2. §. 244; 3. §. 149, 179, 183. fr. Vat. §. 294.

124) Rob. Schneider l. c. p. 84 sqq.

125) Vgl. Zimmern a. a. O. S. 311 folg.

126) A. a. O. p. 75, 82, 84.

Zu den Quellen, aus welchen man besonders casuistische Entscheidungen des Servius später zu schöpfen pflegte, gehörten vornemlich die (noch von Paulus epitomirten) libri Digestorum des Alfenus Varus und andre Schriften der auditores Servii, insbesondere das umfangreiche Sammelwerk des Aufidius Namusa. Dies ergibt die häufige Anführung des Servius nach Referaten des Alfenus, namentlich:

Fr. 25 qui test. fac. poss. 28, 1 Javolen. lib. 5 post. Labeonis — Varus digestorum libro primo Servium respondisse scripsit.

Fr. 29 §. 2 de legat. III. Labeo lib. 2 post. a Javol. epit. Idem Alfenus Varus Servio placuisse scribit. —

Fr. 6 pr. de dote praeleg. 33, 4 Labeo eod. — Alfenus Varus Servium respondisse scribit.

Fr. 67 de solutt. 46, 3 Marcell. lib. 13 Dig. — apud Alfenum Servius — respondit.

Fr. 21 pr. de negot. gest. 3, 5 Paulus lib. 9 ad Ed. Nam et Servius respondit, ut est relatum ap. Alfenum lib. 39 Digestorum. —

Fr. 65 §. 8 pro socio 17, 2 Paulus lib. 32 ad Ed.
Item scriptum est — quod Servius ap. Alfenum ita notat. —

Fr. 77 de V. S 50, 16 Paulus lib. 49 ad Ed.
Servius ap. Alfenum — putat.

Vgl. auch fr. 45 de hered. inst. 28, 5 fr. 16, §. 1 de instruct. v. instrum. leg. 33, 7 beide aus Alfenus lib. 2 Dig. a Paulo epitom. —

wie nach Referaten des Ateius, des Namusa und der auditores Servii.

Fr. 39 §. 2 de auro arg. leg. 34, 2 Javol. lib. 2 ex post. Labeonis. Ateius Servium respondisse scribit. —

Fr. 79 §. 1 de iure dot. 23, 3 Labeo lib. 6 post. a Javol. epit. — Ateius scripsit Servium respondisse. —

Fr. 40 §. 3 de conditt. et demonstr. 35, 1 Javol. lib. 2 ex post. Lab. — Namusa Servium respondisse scribit.

Fr. 52 §. 18 socio 17, 2. Ulp. lib. 31 ad Ed.

— cui congruit, quod Servium respondisse Aufidius refert. —

Fr. 12 pr. §. 6 de instr. v. instrum leg. 33, 7 Ulp. lib. 20 ad Sab. — ita Servium respondisse auditores eius referunt. —

Vergl. auch fr. 6 §. 1 de dote praeleg. 33, 4 Labeo lib. 2 post. a Javol. epit. — Ofilius, Cascellius, item et Servii auditores retulerunt. —

Fr. 1 §. 6 de aq. et aq. pluv. 39, 3 Ulp. lib. 43 ad Ed. Sed ap. Servii auctores (al. auditores) relatum est.

Daß bei der Bezugnahme auf Servii auditores an das erwähnte Werk von Namusa zu denken sei [127]), ist höchst wahrscheinlich, da dasselbe nach dem Zeugniß des Pomponius §. 44 aus 140 Büchern bestehend eine geordnete Zusammenstellung der schriftstellerischen Leistungen der Schüler des Servius bezweckte, namentlich des Inhalts der casuistischen Schriften derselben, in welchen, wie es scheint, die praktischen Erfahrungen, die sie als selbstständige Respondenten, wie als auditores Servii gemacht hatten, vereinigt waren.

Ob dieses auch von den libris Digest. des Alfenus anzunehmen sei, scheint auf den ersten Blick zweifelhaft, da in dem Originalwerk des Alfenus, aus welchem eine Reihe von Fragmenten in Justinian's Pandekten übergegangen ist [128]), kein Jurist namentlich angeführt wird und der abwechselnde Gebrauch von „respondi" und „respondit" (ohne Hinzufügung eines Namens) die Deutung zuläßt, daß der Jurist von sich in der dritten Person spreche, wie dies ja auch bei spätern Juristen besonders in libris responsorum und quaestionum vorkommt [129]). Es

127) Cf. Bertrandi de iurisperitis lib. 2 c. 13 Bynkershoek obs. lib. 8 c. 1. Rob. Schneider l. c. p. 98 sqq. Schrader l. c. p. 11 Dirksen Abh. über Gellius Anm. 129.

128) C. F. Hommel palingen. T. 1. p. 29 sqq.

129) Cf. Cuiac. ad African. tract. 1 init. Menagii amoen. iur c. 23 p. 115 ed. Lips. 1738. 8 Guil. Grotius de vitis ICtor. lib. 2 c. 6 §. 9, 10. Ev. Ottonis Alfenus Varus c. 9 §. 4.

hängt damit die bisher unentschiedene Streitfrage [130]) zusammen, ob die in den libris Dig. des Alfenus überlieferten Rechtsgutachten eigne selbstständige Entscheidungen desselben oder responsa Servii seien? Wir können uns unbedingt weder für die eine noch für die andre Alternative erklären. Daß der Plan dieser Digesten lediglich auf eine geordnete Zusammenstellung der Rechtsgutachten des Servius gegangen, oder daß Alfenus sogar nur als „Herausgeber einer Schrift seines Lehrers" zu betrachten sei [131]), läßt sich durch einige Basiliken-Scholien [132]) (worin einzelne Stellen des Alfenus dem Servius zugeschrieben werden) am wenigsten beweisen. Eben so wenig lassen sich aber sämmtliche in jenen libris Dig. überlieferten Responsa als selbständige Entscheidungen des Alfenus betrachten. Dagegen entscheidet besonders der Umstand, daß responsa des Servius schon bei Labeo wie bei Marcellus und Paulus nach Referaten des Alfenus — mehrmals sogar unter Bezugnahme auf die libri Digestorum angeführt werden (oben S. 72); denn dadurch sind wir genöthigt, im Sinne des Alfenus das respondi und respondit zu unterscheiden [133]) und das letztere auf Servius zu beziehen, der auch in den uns erhaltenen Fragmenten aus Alfeni Dig. a Paulo epitom. [134]) zwei Mal ausdrücklich genannt wird (fr. 45 de hered. inst. 28, 5. fr. 16 §. 1 de instr. v. instrum. leg. 33, 7 [135]). Für die Unterscheidung

130) Cf. A. Augustinus l. c. p. 17 not. a. Bynkershoek obs. 8. c. 1. Ev. Otto. l. c. (Note 129) Rob. Schneider l. c. p. 88 sqq.

131) Wie Zimmern a. a. O. §. 79 Anm. 24 anzunehmen geneigt ist.

132) Cf. Rob. Schneider l. c. p. 88 seq.

133) Dies läßt sich nicht widerlegen durch die allgemeine Bemerkung, daß auch andere Juristen besonders in libris responsorum von sich in der dritten Person zu sprechen scheinen (Note 129): bei jedem Juristen, ja bei jedem Werke bedarf diese Erscheinung, die auf ganz verschiedenen Gründen beruhen kann, einer besondern Untersuchung. Vgl. auch Kreyssig de auctorum et commentatorum verbis in Dig. interpr. distinguendis p. 12 sqq. Lips. 1817. 4.

134) Cf. Hommel palingen. T. 1 p. 34 sqq.

135) So mag auch öfter im Originalwerk des Alfenus z. B. zu Anfange eines neuen Abschnitts das „Servius respondit" vorgekommen sein, nur brauchte dieses hinterher nicht überall wiederholt zu werden, wenn kein anderer als Servius dabei gemeint war.

spricht auch der Ausdruck „Respondi ego, inquit“ in dem Citat bei Gell. N. A. 6, 5; ferner fr. 26 pr. §. 1 de operis libert. 38, 1 Alfenus lib. 7 Dig. — respondit. — Item rogavi — respondit — fr. 27, §. 1 locati 19, 2 Alfen. lib. 2 Dig. — Item interrogatus est — respondit; besonders aber der Umstand, daß die in den Digesten des Alfenus vorkommenden Entscheidungen von spätern Juristen theils dem Alfenus, theils dem Servius beigelegt werden, woraus sich auch die ähnliche Erscheinung in den Scholien der Basiliken erklären dürfte.

Vgl. z. B. fr. 17 si serv. 8, 5 Alfenus lib. 2 Dig. mit fr. 8 §. 5 eod. Ulp. lib. 17 ad Ed. — Alfenum denique scribere ait (scil. Aristo), posse ita agi, ius illi non esse etc.

fr. 43 pr. de damno infecto 39, 2 Alfenus lib. 2 Dig. — quaesitum est — respondit — vgl. mit fr. 24 §. 4 eod. Ulp. lib. 81 ad Ed. Servius quoque putat, si ex aedibus promissoris vento tegulae deiectae etc. — Labeo et rationem adiecit cf. §. 2 sqq.

Fr. 30 pr. locati 19, 2 Alfenus lib. 3 Dig. a Paulo epit. vgl. mit fr. 35 eod. Africanus lib. 8 quaest. Et haec distinctio (cf. fr. 33 eod.) convenit illi, quae a Servio introducta et ab omnibus fere probata est. —

Fr. 5 si quadrupes 9, 1. Alfenus lib. 2 Dig. — consulebatur — respondi (respondit?) — eine der Stellen, die in den Scholien der Basiliken dem Servius beigelegt werden — vgl. fr. 1 §. 4 eod. — ut Servius scribit.

Daß das „respondi“ und „respondit“ von den Abschreibern leicht verwechselt werden konnte, steht unserer Auffassung nicht entgegen; nur können wir aus einem andern Grunde der Streitfrage keine besondere Wichtigkeit einräumen, indem wir als wahrscheinlich annehmen zu müssen glauben, daß Alfenus durch das respondit zwar gewissenhaft auf eine von seinem Lehrer ausgegangene Entscheidung hinweisen, zugleich aber dessen Ansicht stillschweigend zu seiner eigenen machen wollte, es sei denn, daß er ausdrücklich das Gegentheil bemerkt hatte. Vergl. fr. 16 §. 1 de instr. v. instrum. leg. 33, 7. Ueberhaupt kam es ihm, wie den übrigen auditores Servii, nicht nur darauf an, die vielen responsa ihres Lehrers, die sie als auditores Servii angehört und wohl ihrer

eignen Auffassung gemäß aufgezeichnet hatten, in eine geordnete Sammlung zu bringen, sondern zugleich ihre eigenen übereinstimmenden Ansichten über entsprechende praktische Rechtsfragen durch die Autorität ihres Meisters zu bekräftigen.

Endlich die Wahrnehmung, daß Responsa des Servius oft schon bei Labeo nach Referaten des Alfenus etc. angeführt werden, setzt es außer Zweifel, daß dieselben großentheils nicht in des Servius eigenen Schriften zu finden, sondern nur durch die Schüler desselben überliefert waren, womit auch die charakteristische Aeußerung des Labeo in fr. 80 §. 2 de contr. emt. 18, 1 zusammenhängt: „scio Servium respondisse," worin die Andeutung zu liegen scheint, Labeo habe durch die mündliche Mittheilung seiner Lehrer, zu welchen ja auch auditores Servii gehörten, Kenntniß von diesem responsum erhalten. Um so weniger darf bei den vielen Citaten des Servius, die sich in den verschiedenartigsten Schriften der spätern Zeit finden, und die der Mehrzahl nach aus casuistischen Entscheidungen bestehen, überall wo nicht ausdrücklich auf Alfenus, auf auditores Servii etc. Bezug genommen wird, an eine unmittelbare Benutzung der Servianischen Schriften gedacht werden. Selbst eine Anführung mit den Worten: apud Servium relatum est z. B. bei Papin. lib. 13 quaest. in fr. 28 de condit. institut. 28, 7 — argumentoque est, quod ap. Servium quoque relatum est: quemdam enim refert ita heredem institutum — de quo respondit Servius — läßt eine andre Deutung zu; denn es kam hier dem Papinian auf Nachweisung einer bestimmten species relata an, worüber Servius respondirt hatte, und er konnte voraussetzen, daß jeder die responsa Servii in den damals wol noch gangbaren Sammelwerken der auditores Servii suchen werde. So hat sich vielleicht schon Papinian jenes abgekürzten Ausdrucks bedient statt des umständlicheren: apud auctores s. auditores Servii relatum est [136]) obwol nicht zu leugnen ist,

---

136) Wie in fr. 1 §. 6 de aq. et aquae pluv. 39, 3 Ulp. lib. 43 ad Ed. cf. Cuiac. obs. 27 c. 4. Dirksen Beiträge S. 23 Note 52. S. 329. — Aehnlich verhält es sich mit dem Citat in fr. 28 §. 3 de donat. int. vir. et ux. 24, 1 Paul. 7 ad Sab. „apud Plautium

daß eine solche Verkürzung auch erst von Justinian's Compilatoren vorgenommen sein kann.

Eine andre Hauptquelle, aus welcher die spätere Zeit ihre Kunde der responsa et sententiae Servii schöpfte, waren die Schriften des Labeo. Durch diesen Meister der Rechtswissenschaft mögen zwar die Leistungen des Servius, namentlich die durch seine didaktische und polemische Richtung bedingten, bei der Nachwelt verdunkelt und zum Theil in Vergessenheit gerathen sein; andrerseits aber trug Labeo, wie es scheint, nicht wenig dazu bei, die casuistischen Entscheidungen des Servius im Andenken zu erhalten. Dies beweisen vornemlich die uns erhaltenen Auszüge des Javolenus aus Labeo's libri posteriores, in welchen eine Reihe von Responsen des Servius theils mit theils ohne Bezugnahme auf Referate der auditores Servii sich findet. Da in diesem nachgelassenen Werke des Labeo praktische Entscheidungen der Veteres seit Q. Mucius, namentlich von Aquilius Gallus, Servius, Ofilius, Alfenus Varus, Namusa, Trebatius, Cascellius, Tubero etc. massenweise zusammengestellt zu sein scheinen, und die später dazu geschriebenen Noten und Auszüge aus dieser Schrift eine starke Benutzung derselben auch in der Folgezeit bekunden, so läßt sich oft, wo in libris Sabinianis und andern Schriften praktisch-casuistische Entscheidungen der zuvor genannten Rechtskundigen neben einander gestellt sind, als wahrscheinlich annehmen, daß dafür Labeo's libri posteriores unmittelbar oder mittelbar benutzt worden seien. Belege für unsere Behauptung liefern manche schon oben besprochene Fragmente z. B. fr. 30 de legat. 1. fr. 3 de penu leg. fr. 12 de instr. v. instrum. leg. etc. (S. 21, 54.)

Auch fehlt es nicht an Indicien, daß die spätern Commentatoren des Edicts die darauf bezüglichen Interpretationen und Definitionen des Servius eben so wie die dazu gehörige Ca-

placuit", was eine Verkürzung sein kann für „(omnes) auctores apud Plautium de hoc consenserunt." Vgl. fr. Vat. §. 77 (fr. 1 §. 3 de usufr. accresc. 7, 2) wo sich Ulpian nach dem Vorgange von Celsus und Julianus dieser umständlicheren Bezeichnung bedient. —

fuisstis unmittelbar oder mittelbar aus Labeo's Schriften entlehnt haben.

Vgl. außer einigen schon oben S. 53 erwähnten Stellen (fr. 7 §. 4 quod vi aut clam 43, 24. fr. 6 §. 2 si serv. 8, 5) z. B. fr. 24 §. 3—5 de damno infecto 39, 2 Ulp. lib. 81 ad. Ed. — Et Labeo quidem scribit — Servius quoque putat — Labeo et rationem adiicit. — Idem Servius putat — Et ita Labeo probat.

Fr. 3 §. 11 uti possid. 43, 17 Ulp. lib. 69 ad Ed. (zur Interpretation der verba Edicti: quanti res est) Servii autem sententia est existimantis — was auf eine blos mittelbare Benutzung hinweist, während die übrigen Citate in fr. 3 z. B. das neben Pomponius öfter wiederkehrende: „Labeo scribit" vermuthen lassen, daß Labeo die Quelle gewesen sei, aus welcher hier schon Pomponius geschöpft hat. Und zwar ist hier wie in den folgenden Stellen vornemlich an Labeo's libri ad Ed. zu denken, aus welchen die spätern Commentatoren wol viele Interpretationen des Servius und Ofilius kennen lernten, ohne auf deren libri ad Ed. zurückgehen zu dürfen.

Fr. 3 pr. §. 1 de rivis 43, 21 Ulp. lib. 70 ad Ed. Servius autem scribit — Servius et Labeo scribunt. —

Fr. 4 §. 3 de in ius voc 2, 4 Ulp. lib. 5 ad Ed. Parentes etiam eos accipi Labeo existimat — nec tamen ut Servius (al. Severus) dicebat ad solos iustos liberos — cf. §. 1, 2 ibid.

Fr. 1 §. 2 de dolo 4, 3 Ulp. lib. 11 ad Ed. Dolum malum (cf. §. 1, 3) Servius ita definit — Labeo autem — Vgl. damit die übrigen Citate dieses Fragments in §. 4 ff. Pedius lib. 8 Pompon. lib. 28. — Idem Pomponius refert, Labeonem existimasse. —

Fr. 26 §. 4 ex quib. c. maiores 4, 6. Ulp. lib. 12 ad Ed. Ait Pr. sive cui per magistratum sine dolo malo ipsius actio exemta esse dicetur — Labeo ait — et ita Servio videtur — cf. §. 6 — Labeo scribit.

Auch das Citat in fr. 5 §. 1 de institor. act. 14, 3 Ulp. lib. 28 ad Ed. Nam et Servius libro primo ad Brutum ait —

setzt nicht nothwendig voraus, daß Ulpian die Schrift des Servius ad Ed. noch unmittelbar benutzt habe, denn auch in diesem Fragment folgen sogleich öfter wiederkehrende Referate aus Labeo, und die nähere Angabe des Buchs („Servius lib. 1 ad Brutum), welche an dieser Stelle Justinian's Compilatoren nicht gestrichen haben, kann sehr wohl aus ältern Edicts-Commentaren entnommen sein [137]).

Ferner bildeten eine Hauptquelle für die Ueberlieferung der sententiae Servii (eben so wie der sententiae Mucii) die Schriften des Mas. Sabinus und insbesondere dessen libri ad Vitellium, in welchen derselbe oft von Definitionen des Mucius ausgehend eben deshalb auch die darauf bezüglichen Ansichten des Servius zu berücksichtigen veranlaßt war. Vgl. z. B. fr. 19 §. 17 de auro arg. leg. 34, 2 Ulp. lib. 20 ad Sab. gemmae autem sunt perlucidae materiae, quas, ut refert Sabinus ad Vitellium, Servius a lapillis eo distinguebat cf §. 18 ibid. Sabinus ait §. 19 Cassius scribit — (cf. §. 13 sqq. ibid. Perveniamus et ad gemmas inclusas argento auroque et ait Sabinus etc.)

Fr. 27 pr. §. 3 eod. Ulp. lib. 44 ad Sab. Q. Mucius lib. II. iuris civ. ita definit, argentum factum vas argenteum videri esse — cf. §. 3 Servius existimat, aurum v. argentum factum id videri — cf. fr. 32 §. 1 eod. Paul. lib. 2 ad Vitell.

Fr. 15 pr. de instr. v. instrum. leg. Pompon. lib. 6 ad Sab. — quae tabernarum exercendarum instruendarum pistrini cauponae causa facta parataque sunt do lego, his verbis Servius respondit et caballos etc. cf. fr. 13 fr. 14 eod. Paul. lib. 4 ad Sab. Id. lib. 2 ad Vitell. Neratius existimat — respondit cf. fr. 18 §. 1 eod. Paul. lib. 2 ad Vitell. cf. Pauli sent. III., 6 §. 64 seq.

Je mehr sich aber Sabinus nach Form und Inhalt an das Rechtssystem des Q. Mucius angeschlossen hatte, desto mehr

---

137) Vgl. auch des Verf. Abh. und Stud. I S. [illegible].

hatte C. Cassius bei seinem Verhältniß zu Sabinus [138]), in den libris iur. civ. wie in den Noten zu dessen libri ad Vitellium [139]), Veranlassung, die Ansichten des Servius, insbesondere dessen notata Mucii sorgfältig zu berücksichtigen. Und wenn gleich bei den in spätern Schriften vorkommenden Citaten des Servius nirgend ausdrücklich auf Referate des Cassius Bezug genommen wird, so läßt sich doch bei denselben oft als wahrscheinlich annehmen, daß sie wenn nicht auf eine Relation des Sabinus so auf scriptura Cassii sich gründen.

Vgl. z. B. fr. 19 §. 17 sqq. de auro arg. leg. 34, 2 (S. 79).

Fr. 3 §. 2 de statu lib. 40, 7 Ulp. lib. 27 ad Sab. — Servius scribit — Labeo probat. — Idem Servius probat — mihi quoque videtur verum, quod Servius ait — et ita Cassius quoque scribit. —

---

138) Des verwandschaftlichen Verhältnisses zwischen C. Cassius und Servius Sulpicius nicht zu gedenken cf. Pompon. §. 47.

139) Vgl. fr. 12 §. 27 de instr. v. instrum. leg. 33, 7. In dieser Stelle will Bertrand. lib II. c. 47 die Worte: et Sabinus definit et Cassius ap. Vitellium notat ohne hinreichenden Grund dahin ändern: et Cassius definit et Sabinus ap. Vitell. notat. Dagegen bemerkt Menagius amoen. iur. c. 43 p. 430 übereinstimmend mit A. Augustinus l. c. p. 245: ad Vitellium notas scripserunt Sabinus, Cassius, Aristo, Paulus. Wahrscheinlich bezog sich aber die adnotatio Cassii nicht unmittelbar auf Vitellius, sondern auf des Sabinus libri ad Vitellium, auf welche ja auch in fr. 12 §. 27 cit. vor den angeführten Worten ausdrücklich Bezug genommen wird. Vgl. auch fr. 19 §. 17—19 de auro arg. leg. 34, 2. Eine ähnliche Bewandniß hat es wohl auch mit den Noten des Aristo cf. fr. 3 pr. §. 1 de penu leg. 33, 9 — idem Sabinus libris ad Vitell. scribit — Sed Aristo notat. cf. fr. 6 fr. 14 §. 1 de usu et habit. 7, 8. — Uebrigens steht mit unserer Ansicht nicht in Widerspruch die Thatsache, daß C. Cassius keine polemische Tendenz gegen seinen Lehrer Mas. Sabinus verfolgte cf. fr. 19 §. 2 de recept. arbitr. 4, 8. Paulus lib. 13 ad Ed. verb. Cassius sententiam magistri sui bene excusat et ait Sabinum non de ea sensisse sententia etc. fr. 4 de servitt. 8, 1. fr. 8 §. 2 de divis. rer. 1, 8. fr. 24 §. 1 de A. E. V. 19, 1. fr. 30 de liberali causa 40, 12 etc. cf. Marqu. Freheri parerg. lib. 2 c. 15 in Otton. thes. T. I p. 924 sq.

Fr. 19 §. 1 locati 19, 2 Ulp. lib. 32 ad Ed.

— ita Cassius scribit — et ita Servio, Labeoni, Sabino placuit. —

Fr. 23 §. 3 sqq. de damno inf. 39, 2 Ulp. lib. 81 ad Ed. Labeo scribit — Servius quoque putat — cf. §. 8 sqq. ibid. Cassius quoque scribit — (cf. fr. 28 eod. Cassius scribit — Aristo autem non male adiicit.)

Fr. 5 §. 3—6 quod vi aut clam 43, 24 Ulp. lib. 71 ad Ed. Sed et Servius recte ait — Idem dicit cf. fr. 3 §. 7, 8 eod. Clam facere videri Cassius scribit. — Idem Aristo putat — fr. 4 eod. Venuleius lib. 2 interdict. Servius etiam eum clam facere — fr. 5 pr. §. 1 eod. — haec ita Labeonem probare Aristo ait — et ita Labeo. — Ulpian ging hier bei dem „clam facere" nicht wie in fr. 1 §. 5 eod. bei dem „vi factum" von der definitio Mucii aus, sondern von der daran sich schließenden spätern Exposition des Begriffs, jedoch nicht unmittelbar von der Note des Servius, sondern von der scriptura Cassii nebst den Zusätzen des Aristo, welche bei ihrer Erörterung den Servius und Labeo berücksichtigt hatten.

Außer den Noten zu Labeo, Sabinus, Cassius und den spätern Auszügen aus deren Schriften kommen in Betreff der Ueberlieferung von sententiae Servii noch besonders in Betracht Neratius Priscus (dessen Referate aus des Servius liber de dotibus schon oben erwähnt sind) und Juventius Celsus, auf dessen Relation fr. 3 §. 4 de tutelis 26, 1 Ulp. lib. 37 ad Sab. ausdrücklich Bezug nimmt, verb. Et ita Celsus Servium constituisse — cf. fr. 4. fr. 5 eod. Paul. lib. 8 ad Sab. Pompon. lib. 17 ad Sab. sowie auch fr. 3 §. 2, 3 eod Cassius lib. VI. scripsit — Pompon. lib. XVI. ad Sab. scripsit. — Auch in manchen anderen Stellen scheint Ulpian das Citat des Servius aus Celsus geschöpft zu haben. Vgl. z. B. fr. 17 pr. §. 1 de hered. inst. 28, 5 Ulp. lib. 7 ad Sab. Item quod Sabinus ait — hoc et Labeo. Unde idem tractat — et variat. Sed Servius — ait, quam sententiam veriorem puto — quod et Celsus lib. XVI. Dig. probat. cf. fr. 63 eod. Javolen. lib. 1 ex Cassio.

Fr. 17 de peculio 15, 1 Ulp. lib. 29 ad Ed. Et Proculus et Atilicinus existimant, sicut ipsi vicarii sunt in peculio, ita etiam peculia eorum. — Sed et si quid non mihi sed ordinario servo debent deducetur — et ita Servius respondit — cf. fr. 5. §. 4. eod. Celsus lib. 6. Dig. refert. — fr. 6. eod. Celsus lib. 6. Dig. fr. 7. pr. eod.

Fr. 7. §. 4, quod vi aut clam (S. oben Seite 53).

Auffallend ist es, daß Pomponius als Commentator des Sabinus wie des Mucius den Servius Sulpicius nicht öfter allegirt. Selbst in den uns erhaltenen Bruchstücken aus Pompon. ad Q. Muc. wird Servius nur zweimal citirt [140]), in den libris ad Sab. viermal, und zwar meistens wie es scheint nach Referaten aus Sabinus [141]). Auch das Citat in fr. 40. de receptis arbitr. 4, 8 Pompon. lib. II. ex var. lection. Nam et Cassium audisse se dicentem Aristo ait — quemadmodum Servius ait weist nicht unzweifelhaft auf eine unmittelbare Benutzung Servianischer Schriften hin oder doch höchstens auf eine blos fragmentarische Kenntniß derselben, wie sie zu einer Zusammenstellung von variae lectiones erforderlich war. Damit stimmt der oberflächliche Bericht des Pomponius über die Schriften des Servius (fr. 2. §. 42. de O. J.) wohl überein.

Oefter wird Servius bei Gaius, namentlich in dessen Institutionen citirt [142]). Mehrere dieser Stellen (lib. 1. §. 188. III. 149.) lassen sich auf die notata Mucii beziehen, und so wäre es wohl möglich, daß dieselben von Gaius noch unmittelbar benutzt wären, wozu er als Bearbeiter des Q. Mucius allerdings

---

140) Fr. 76. §. 1. de furtis (oben Seite 47) fr. 122. de V. S. 50, 16 cf. fr. 45. pr. de legat. II. Pompon. lib. 8. ad Q. Muc.

141) Fr. 80. de iudiciis 5, 1, Pompon. lib. 2. ad Sab. fr. 57. de legat. III. Id. lib. 30 ad Sab. (cf. fr. 56. eod.) fr. 15. pr. de instr. v. instrum leg. 33, 7. Id. lib. 6. ad Sab. (vgl. mit den Citaten und Inscriptionen der fr. 12, fr. 13, fr. 14 eod. S. 79). fr. 6. §. 1. de conditt. et dem. 35, 1. Id. lib. 3. ad Sab. (cf. fr. 45. de hered. inst. 28, 5. Alfenus, lib. 2. Dig. a Paulo epit.)

142) S. oben Anmerk. 123. Außerdem nur noch in fr. 237. de V. S. 50, 16. Gai. lib. 5. ad XII. tabb. fr. 30. eod. Id. lib. 7. ad Ed. prov.

Veranlassung gehabt hätte. Indessen bei den meisten hier vorkommenden Anführungen des Servius fragt es sich noch, ob dieselben nicht auf mittelbarer Ueberlieferung des Sabinus oder Cassius oder eines gleichzeitigen Haupts der „diversae scholae auctores“ beruhen? Vergl. z. B. Gaius 3. §. 183. mit Mas. Sabinus bei Gell. 11, 18 und fr. 2—8 de furtis 47, 2 (wo die Inscriptionen und Citate zu beachten sind[143]).

Gaius 3. §. 149. vgl. mit fr. 29, fr. 30. pro socio (oben Seite 46.)

Gaius 3. §. 179. vgl. mit §. 176. sqq. auch mit fr. 30. §. 1. de pactis 2, 14 fr. 3. §. 5, 9 de peculio 15, 1[144]).

Gaius 2. §. 244. — Servius — Sabinus et Cassius — diversae scholae auctores —[145])

Wenn endlich die meisten Citate des Servius in den libris ad Ed. und ad Sab. von Ulpian und Paulus vorkommen[146]), so ist darum bei letztern nicht etwa eine umfassendere Benutzung von Originalschriften des Servius vorauszusetzen, vielmehr läßt die häufige ausdrückliche Bezugnahme auf fremde Relation (die öfter noch von Justinian's Compilatoren gestrichen sein mag) vermuthen, daß sie auch in den meisten andern Stellen die sententiae Servii aus denselben Quellen geschöpft haben, wie dieses an einer Reihe von Beispielen zu zeigen versucht worden ist. Nur ist dabei nicht außer Acht zu lassen, daß die responsa Servii größtentheils nicht in dessen eignen Schriften, sondern in den Sammelwerken der auditores Servii, welche bis zur Zeit der Severe benutzt zu sein scheinen, und in den libris Digestorum

143) Vgl. Dirksen, Abhandl. über Gell. S. 26. ff. Anm. 87. ff.

144) Cf. Cuiac. obs. 8, 11. Schrader ad §. 3. J. quib. mod. obl. toll. 3, 29.

145) Vgl. Dirksen, Beitr. S. 73. Schrader ad §. 32. J. de legat. 2, 20.

146) Cf. Schneider l. c. p. 83. sq., wo jedoch fr. 4. §. 3. de in ius. voc. aus Ulp. lib. 5. ad Ed. und fr. 15. §. 32. de iniur. 47, 10 aus Ulp. lib. 77. ad Ed. ausgelassen sind.

des Alfenus Varus, welche noch Paulus epitomirt hat[147]), zu finden waren. Demnach ließe sich bei Paulus, dem Epitomator des Alfenus wie des Labeo, wohl eher als bei Ulpian vermuthen, daß er noch einzelne Originalschriften des Servius gekannt und unmittelbar benutzt habe[148]).

Servii auditores. Alfenus Varus. Aulus Ofilius.

Von den zehn Schülern des Servius, welche Pomponius §. 44. aufzählt, sind besonders die beiden zuerst genannten[149]) Alfenus Varus und Aulus Ofilius und daneben etwa noch Aufidius Namusa hervorzuheben. Von Alfenus und dessen Digesten wie von dem Sammelwerk des Namusa ist aber, insoweit es unser gegenwärtiger Zweck erheischt, schon im vorhergehenden Abschnitt die Rede gewesen; es bleibt demnach nur übrig, in Betreff des Ofilius unter Bezugnahme auf einen frühern Versuch des Verfassers[150]) einige Bemerkungen hinzuzufügen.

Pomponius a. a. O. berichtet, unter den Schülern des Servius habe Alfenus Varus und Aulus Ofilius die größte Au-

---

147) Auf diesen Auszug beziehen sich sowol die Fragmente mit der Inscription: Alfeni Digesta a Paulo epitomata als auch die, welche überschrieben sind: Pauli epitomae Alfeni Digestorum. cf. Hommel l. c. vol. I. p. 34—37. II. p. 104—7. Vgl. Bluhme in der Zeitschrift f. gesch. Rechtswissensch. Bd. 4. S. 406.

148) S. oben Note 86. a. E.

149) Bei Pompon. heißt es: „Alfenus Varus Caius Aulus Ofilius" etc. Da bei Ofilius schwerlich ein doppelter Vorname anzunehmen ist, so vermuthet Huschke in der Zeitschrift Bd. 15. S. 187. (arg. Horat. Sat. 1, 3. v. 130. u. Acron ibid.) daß der Name aus Catus corrumpirt und dieses ein agnomen des Alfen. Varus gewesen sei. Andere Conjecturen s. bei Schrader spec. cit. Dig. ed. p. 10 not. crit.

150) Ueber die von Jul. Caesar beabsichtigte Gesetzsammlung und über die juristischen Schriften des A. Ofilius in des Verf. Abhandl. u. Studien I. S. 68. ff. womit zu vergleichen Huschke in d. Zeitschr. für gesch. Rechtswissensch. Bd. 15. S. 188. ff.

torität gehabt, der erstere auch das Consulat erlangt, während der letztere: „in equestri ordine perseveravit." Daran schließen sich folgende Worte:

Is fuit Caesari familiarissimus et libros de iure civili plurimos et qui omnem partem operis fundarent, reliquit: nam de legibus XX. (libros) primus [151]) conscripsit,

---

151) Die in den Mss. herrschende Lesart ist, wie auch Schrader edirt hat, „de legibus vicesimae primus conscripsit" (das berühmte Ms. aus der bibliotheq. Rosny liest wie die Flor. — abgesehen von der Abweichung in der Ortographie des Worts vicensimae und vigensimae — conscribit cf. G. Haenel in d. Bericht. der K. Sächs. Gesellsch. der Wissensch. zu Leipzig, phil.-histor. Kl. 1850. S. 86). Der Verf. hat a. a. O. aus innern Gründen, welche noch durch Huschke verstärkt worden sind, die Nothwendigkeit einer Emendation gezeigt und betrachtet die oben angenommene Lesart: de legibus XX. (libros) primus conscripsit als die ursprüngliche, woraus durch Verwechselung von Cardinal- und Ordinalzahlen sowol die Lesart des Cod. Regiom. XXI., als die der Codd. 14. Xant. bei Schrader: vicesimus primus, ja auch die gangbare Lesart: vicesimae primus leicht hervorgehen konnte, zumal da die Bücher des Macer zu der lex de vicesima hereditatium von den Griechen εἰκοστά genannt werden, (cf. Index Flor.) und andrerseits die Erbschaftssteuer auf Inschriften gewöhnlich XX. hered. bezeichnet wird, z. B. Orell. inscr. lat. sel. nr. 2223, 3331 etc. Vergl. Huschke a. a. O. S. 192. folg. Derselbe Kritiker sieht aber als die ursprüngliche Lesart an: de legibus XXL. (i. e. libros) conscripsit und sucht daraus alle Corruptelen der verschiedenen Codd. in scharfsinniger Weise zu erklären. Dazu rechnet er auch die Verderbniß der Sigle. L. in I., woraus man dann primus gemacht habe, welches Wort wir jedoch auch jetzt noch als ächt betrachten möchten. Denn setzt man eine Verwechselung der Sigl. L. und I. voraus, so könnte eben deshalb leicht die eine davon weggeworfen sein und es würde sich daraus erklären, daß die Auflösung des L. in das Wort liber sich noch in cod. 15, in den übrigen Codd. dagegen das Wort primus erhalten hat. Uebrigens ließe sich auch „libros" aus dem Vorhergehenden suppliren, das Wort „primus" scheint uns aber nicht entbehrlich, auch wird es durch die folgenden Worte: idem edictum praetoris primus diligenter composuit; nam ante eum Servius etc. kritisch nicht verdächtig, denn es bedurfte hier einer Wiederholung des Ausdrucks primus, da Pomponius andeuten wollte, daß Servius zwar schon früher eine kurze Schrift ad Ed. geliefert habe, daß aber erst die diligens compositio Edicti des Ofilius als Grundlage späterer libri ad Ed. zu betrachten sei.

(item?)[152] de iurisdictione, idem (al. item) edictum praetoris primus diligenter composuit: nam ante eum Servius duos libros ad Brutum perquam brevissimos ad edictum subscriptos reliquit.

Um diesen Bericht vollständig zu würdigen, darf nicht unbeachtet bleiben, 1) daß Pomponius jedes neue Moment der Entwickelung (die origines) überall hervorzuheben bemüht ist (S. 54. ff.) 2) daß er bei seiner geschichtlichen Uebersicht der Rechtskundigen schon die veteres großentheils mit Rücksicht auf das Verhältniß zwischen Lehrer und Schüler aufgefaßt zusammengestellt, nicht etwa weil er die ihm am meisten bekannten Zustände aus der Zeit der Rechtsschulen unkritisch auf die frühere Zeit übertrug, sondern vielmehr, weil er wußte, wie Vieles von der Jurisprudenz der namhaftesten veteres ICti nur durch die auditores derselben, der Nachwelt überliefert war (S. 71 ff.) und wie auch abgesehen von der Ueberlieferung, Verbreitung und Vertheidigung, resp. Berichtigung der Ansichten der Lehrer durch deren Schüler die juristischen Schriften der Schüler (hinsichtlich ihrer Motive, ihres Planes wie der Ausführung) in unmittelbarer Beziehung zu bestimmten Werken der Lehrer, resp. der Vorgänger derselben zu stehen pflegten (S. 66. ff.). Nach diesen den Berichten des Pomponius (de auctorum successione) zu Grunde liegenden Gesichtspunkten darf man bei Ofilius nicht blos dessen Verhältniß zu Jul. Caesar in Betracht ziehen, und seine Schriftstellerei lediglich mit der von Caesar projectirten s. g. Codification und mit der gleichzeitigen Gesetzgebung in Zusammenhang bringen[153]; vielmehr sind die schrift-

152) Haloand. liest zwar de legibus vicensimae et de iurisd., in den Mss. scheint aber überall die Copula vor den Worten: de jurisdictione zu fehlen. Das oben angenommene item läßt sich wohl durch Gemination der beiden letzten Buchstaben it (= item) aus dem vorhergehenden Wort rechtfertigen. Huschke a. a. O. S. 194. betrachtet dagegen das Fehlen der Copula als ein Indicium dafür, daß hinter den Worten de iurisd. eine Zahl, nemlich die Angabe der Bücherzahl dieses Werks, ausgefallen sei.

153) Darauf hat der Verfasser in seinem frühern Versuche über Ofilius (s. oben Note 150) wohl zu viel Gewicht gelegt; am weitesten

stellerischen Leistungen des Ofilius auch in ihrem Verhältniß zu denen der Lehrer und mittelbaren Vorgänger wie der Schüler desselben näher in's Auge zu fassen. Und dazu sind wir durch den Bericht des Pomponius genöthigt; denn wenn es von Ofilius heißt: libros de iure civili plurimos et qui omnem partem operis fundarent, reliquit, so sind die unterstrichenen Worte kein bedeutungsloser Zusatz zu den vorhergehenden. Pomponius denkt dabei nicht lediglich an das Jus civile im Sinne der Mucier, sondern vielmehr an die darüber hinausgehenden Aufgaben der Rechtswissenschaft, an die partes iuris scientiae überhaupt [154]). Er will gerade als eine neue Erscheinung hervorheben, daß Ofilius sich nicht begnügt habe, auf den Grundlagen der ältern libri iuris civilis fortzubauen; daher läßt er auch die darauf bezüglichen Schriften desselben, namentlich die libri iuris partiti und libri actionum (die ihm schwerlich unbekannt geblieben sind) unerwähnt und hebt nur diejenigen hervor, in welchen er neue Grundlagen gewahr wird für spätere Schriften über Jus publicum und privatum. Diese „utriusque operis libri" zunächst der Schüler des Ofilius (cf. §. 46. ff.) hat er wohl schon im Sinne, wenn er demselben libros qui — omnem partem operis fundarent beilegt. Es darf diesen Worten auch nicht der Gedanke untergelegt werden, daß die juristische Fachwissenschaft, das opus ICti schlechthin, sich dem Gegenstande nach

---

geht darin aber jetzt Rudorff, der in seiner Röm. Rechts-Gesch. Bd. 1. S. 164 nicht nur nach Huschke's Vorgange den Ofilius als den „Tribonian Cäsars" darstellt, sondern daran auch sehr bedenkliche Folgerungen knüpft über die von Jul. Cäsar beabsichtigte Codification und das Verhältniß derselben zu späteren sogenannten Codifications-Versuchen. (vergl. Rudorff a. a. O. §§. 96. 97.)

154) In ähnlichem Sinne wie hier, kommt der Ausdruck opus mit Bezug auf die ars oratoria oft bei Quintilian vor, z. B. inst. or. prooem. §. 11 verb. esse operis nostri proprieque ad artem oratoriam pertinere cf. §. 12. ibi partes oratoris esse praecipuas. cf. II, 8. §. 8 V, 14. §. 27. X, 1. §. 35. — Vgl. Dirksen, manuale v. opus §. 3. Schrader, l. c. p. 12. Des Verf. Abhandl. 1. S. 80. S. noch die folgende Note.

auf das Privatrecht beschränke, vielmehr ist anzunehmen, daß Pomponius (der in seinem lib. sing. enchiridii unzweifelhaft auch das Jus publicum berücksichtigt), ebenso wie Ulpian. lib. I. Inst. in fr. 1. §. 2. de J. et J. 1, 1 das Jus publicum und privatum als die beiden Haupttheile des Rechtsstudiums betrachtet, und daß er im Hinblick auf die „utriusque operis libri" seit Ofilius von grundlegenden Schriften desselben gesprochen habe[155]. Als solche nennt er daher nicht blos dessen Bearbeitung des Edicts, sondern auch die auf das Jus publicum bezüglichen libri de legibus und de iurisdictione.

Was zunächst die libri de legibus betrifft, so ist hinsichtlich ihres Planes und der demselben zu Grunde liegenden Motive ein Zusammenhang dieser Schrift mit dem von Sueton. vit. Caes. 44. erwähnten Project des Jul. Caesar zwar als wahrscheinlich anzunehmen[156], daraus folgt aber nicht, daß sich der Inhalt, wie Huschke[157]) annimmt, auf die privatrechtlichen oder „das eigentliche Jus civile" betreffenden leges beschränkt habe. Derselbe räumt selbst ein, daß hier eine scharfe Grenze nicht gezogen werden könne: denn wie viel leges populi rein privatrechtlichen Inhalts gab es denn in Zeiten der Republik?

155) Es ist wohl zu beachten, daß die Rücksicht auf die Ueberlieferung und die successive Ausbildung der verschiedenen partes iuris scientiae, (weil auch dadurch ius in melius producitur cf. Pompon. §. 13. in fin. cf. §. 35) mit zu den leitenden Gesichtspunkten des Pomponius in Abschnitt de auctorum successione gehört. Daher ist auf die Bemerkung desselben über das „fundare u. constituere ius civ." bei Q. Mucius und dessen unmittelbaren Vorgängern, auf das „omnem partem operis fundare" bei Ofilius, so wie darauf, daß erst bei dessen Schüler Q. Ael. Tubero „utriusque operis libri" (i. e. iuris publici et priv.) zur Sprache gebracht worden, — großes Gewicht zu legen, indem diese Bemerkungen unter einander, so wie auch mit den Grundgedanken des ganzen Abschnitts zusammenhängen und noch bedeutsamer erscheinen müssen, wenn man erwägt, daß darin wohl indirect zugleich angedeutet ist, welche Werke der Veteres von Pomponius und den gleichzeitigen Sabinianern noch als Grundlagen für die Schriften der eigenen Schule angesehen zu werden pflegten.

156) S. des Verf. Abh. S. 76. ff. u. Huschke a. a. O. S. 188. ff.

157) A. a. O. S. 194. ff.

Auch ist nicht entscheidend der Ausdruck bei Sueton a. a. O. „Jus civile ad certum modum redigere;" denn daß hier Jus civile in der Bedeutung von Jus civitatis nostrae synonym mit leges publicae [158]) genommen sei, ergiebt sich aus den darauf folgenden Worten und aus der Parallelstelle bei Isidor. orig. V. 1. und wenn Sueton den Plan des Jul. Caesar näher also bezeichnet: „ex immensa diffusaque legum copia optima quaeque et necessaria in paucissimos conferre libros (destinavit)," so enthalten die unterstrichenen Worte ebenfalls keine Beschränkung auf die privatrechtlichen Gesetze. Ueberdies läßt sich schwerlich annehmen, daß gerade diese Beschränkung in Cäsars Absicht lag; vielmehr mußte es ihm darauf ankommen, daß überhaupt die ältern leges publicae, insoweit sie noch nicht durch neue leges Juliae ersetzt waren, im Geiste der letzteren der neuen Ordnung der Dinge gemäß zur Anwendung gebracht würden [159]). Jedenfalls mußte dieser Gesichtspunkt für Ofilius entscheidend sein, da es Sache der Jurisprudenz jedes Zeitalters ist, ältere Gesetze im Geiste der neusten Gesetzgebung zu interpretiren und insbesondere festzustellen, in wie weit sich ältere und neuere Gesetze einander in der Anwendung beschränken [160]). Hierin dürften schon hinreichende Motive für das Unternehmen des Ofilius, welches wohl auf eine geordnete Uebersicht und kurze Erklärung der tra-

---

158) Ueber den entsprechenden Sprachgebrauch der Röm. Rechtsquellen vgl. Dirksen manuale v. Jus §. 1 B., v. Lex. §. 2., v. publicus §. 1. dessen vermischte Schriften Bd. I. S. 229.

159) Damit wird nicht geleugnet, daß Caesar sich selbst durch die Gesetze wenig gebunden erachtete. Man denke nur z. B. an die Handhabung der leges annales, an die Besetzung der Aemter, Vertheilung der Provinzen, Ertheilung von Privilegien, vgl. Drumann, Gesch. Rom's. Bd. 3 S. 567 folg. 680 ff. 685 rc. Dirksen, civil. Abhandl. I. S. 229.

160) cf. fr. 26 de legib. 1, 3. Paul. lib. 4 quaest. Non est novum, ut priores leges ad posteriores trahantur cf. fr. 27. fr. 28. eod. Paulus lib. 5 ad l. Jul. et Pap. Sed et posteriores ad priores pertinent, nisi contrariae sint; idque multis argumentis probatur. cf. fr. 2 §. 1 de noxal. actt. 9, 4. fr. 4. §. 1. fr. 5 pr. ad l. Aquil. 9, 2. Gaius 1. §§. 29. 80. lib. 2. §. 253. sqq. etc.

laticia und nova legum capita gerichtet war, zu finden sein. Daß Cäsars Intentionen auf den Plan oder doch auf die Motive des Ofilius mit eingewirkt haben, soll damit nicht geleugnet werden[161]), nur müssen wir Bedenken tragen, das qu. Werk des letztern geradezu als eine dem Plane des Jul. Caesar vollständig entsprechende Ausführung und beschränkt auf die privatrechtlichen leges anzusehen. In welchem Umfange Ofilius in seinen libris de legibus die Volksgesetze berücksichtigt habe, ist unerweislich. Mag man immerhin annehmen, daß er Gesetze über gewisse Gegenstände des öffentlichen Rechts (z. B. de agro publico, über die Kolonien u. s. w.) ausgeschlossen, oder daß er vorzugsweise die Zwölf-Tafelgesetze (die „leges, quibus civitas fundaretur.“ Pompon. §. 4.) mit ihrer legislativen Fortbildung oder, was noch mehr für sich haben dürfte, die Gesetze aus den letzten Zeiten der Republik mit Einschluß der leges Juliae Caesaris selbst, (worin so viele tralaticia legum capita vorkamen[162]), vornemlich berücksichtigt habe: in keinem Falle ist dadurch eine Beschränkung auf privatrechtliche leges gerechtfertigt.

Auch der Bericht des Pomponius führt zu keinem entgegengesetzten Resultat, sobald man nur von der oben erwähnten richtigen Voraussetzung ausgeht, daß derselbe, wie er im Hinblick auf die libri iuris civilis des Q. Mucius von dessen Vorgängern sagte: fundaverunt ius civile (§. 39, 41.), so hier (§. 44.) bei den libris Ofilii — „qui omnem partem operis fundarent“ schon die darauf gegründeten utriusque operis libri (i. e. iuris publici

---

161) Da Ofilius von Pomponius „Caesari familiarissimus“ genannt wird, so läßt sich bei ihm wohl die Kenntniß der Intentionen Cäsar's, vielleicht auch ein Einfluß auf dieselben voraussetzen; nur muß man sich hüten, auf jene Bezeichnung für unsere Frage zu großes Gewicht zu legen, da Pomponius zwar zuerst bei Ofilius, sodann aber öfter das persönliche Verhältniß einzelner namhafter Juristen zu den gleichzeitigen Machthabern hervorzuheben sich veranlaßt sieht — was ihm natürlich fast ebenso wichtig erscheinen mußte, als früher die Rücksicht auf dignatio s. auctoritas eorum apud populum (cf. Pompon. §. 35.)

162) S. des Verf. Abhandl. I. S. 73. ff.

et privati cf. §. 46.) der Schüler desselben im Sinne hatte. Zur Unterstützung dieser Ansicht dient noch folgendes. Als Schüler des Ofilius bezeichnet Pomponius (§§. 46, 47) den Q. Aelius Tubero, Ateius Capito und Antistius Labeo[163]). Von Tubero bemerkt er: „doctissimus habitus est iuris publici sed et privati et complures utriusque operis libros reliquit" und beschränkt sich, ohne eine dieser Schriften namhaft zu machen, auf den Zusatz: sermone etiam antiquo usus affectavit scribere et ideo parum eius libri grati habentur[164]); dagegen erwähnt Gellius N. A. 14, 2 bei Gelegenheit der „officialis iudicii tractatus" auch der „praecepta Aelii Tuberonis super officio iudicis", was auf eine Schrift hinweist, die in unmittelbarer Beziehung zu dem Werke des Ofilius de iurisdictione stand und dasselbe ergänzt zu haben scheint, da in dem Werk des Ofilius zwar vom officium ius dicentis aber nicht de officio iudicis die Rede gewesen sein kann. — In Betreff des Capito bemerkt Pomponius §. 47. nicht nur, daß derselbe ein Schüler des Ofilius gewesen sei, sondern auch daß er (anders als Labeo) an den ihm überlieferten Lehren festgehalten habe (verb. „Ofilium secutus est" — „in his, quae ei tradita fuerant, perseverabat"). Bei Gellius wird derselbe „publici privatique iuris peritissimus" genannt (10, 20) und seine Schriften, insbesondere die libri coniectaneorum, zu welchen auch der liber de publicis iudiciis (cf. Gell. 4, 14. vergl. mit lib. 10. c. 6.) und wahrscheinlich auch der liber de officio senatorio (Gell. 4, 10) gehören[165]), werden für Fragen des Jus publicum in einer Reihe von Stellen excerpirt. Aus einigen dieser Stellen (Gell. 14 c. 7 c. 8) ergibt sich, daß Capito in seine coniectanea Manches über

---

163) Bei Labeo ist dies nur implicite angedeutet in den Worten: „omnes hos audivit (institutus est autem a Trebatio)." Schon deshalb ist er nicht in dem eminenten Sinne als Schüler des Ofilius zu betrachten, wie Ateius Capito, von dem schlechthin gesagt wird: „Ofilium secutus est," und weiterhin: in his quae ei tradita fuerant, perseverabat (während Labeo — „plurima innovare instituit").

164) S. des Verf. Abhandl. S. 81. Anm. 41.

165) Vergl. Dirksen, Abhandl. über Gell. p. 38.

Gegenstände des Jus publicum aus Tubero's Schriften aufgenommen habe und nach dem zuvor angedeuteten Verhältniß Capito's zu seinem Lehrer Ofilius ist kaum zu bezweifeln, daß er auch dessen Schriften, namentlich die libri de legibus für sein Sammelwerk (z. B. für den liber de iudiciis publicis) benutzt haben werde. Auch fehlt es in den bei Gellius vorkommenden Excerpten aus Capito nicht ganz an Indicien dafür. Dahin dürfte z. B. das Excerpt bei Gell. 2. c. 24 gehören. Hier giebt Gellius Mittheilungen über die verschiedenen leges sumptuariae[166]), für welche er Capito's coniectanea im Zusammenhange benutzt zu haben scheint, denn wenn er gleich entsprechend seinem Verfahren an andern Stellen (z. B. lib. 10. c. 20. dabei auch einige andere Lesefrüchte, z. B. aus dem Satyriker Lucilius und den „commentariorum in Lucilium scriptores" einschaltet, wenn er ferner auf jenes Sammelwerk des Capito auch nur bei dem der Lex Fannia vorausgehenden SCtum vetus ausdrücklich Bezug nimmt, so weisen doch die darauf folgenden Mittheilungen über L. Fannia, L. Licinia, L. Cornelia etc., welche bis zur Lex Julia Augusti reichen und wiederum mit einem Citat aus Capito schließen, nach Sprache und Inhalt auf denselben rechtskundigen Führer hin, der die iussa legum per indicem wiederzugeben weiß. Da nun Capito für seine coniectanea unzweifelhaft andre juristische Schriften de iure publico z. B. von Tubero benutzt hat, so liegt die Vermuthung nahe, daß er für die übersichtliche Darstellung der leges sumptuariae, welche bei Gellius 2, 24 excerpirt ist, aus seines Lehrers Ofilius libri de legibus geschöpft habe[167]). — Daran ließen sich noch andere

166) Mit Gell. l. c. vergl. Macrob. saturn. II, 13. und Plin. H. N. lib. 10. c. 50, besonders dessen Bemerkung in Bezug auf eine Vorschrift der Lex Fannia sumptuaria: — „quod deinde caput translatum per omnes leges ambulavit". (Plinius nennt übrigens unter den für das zehnte Buch benutzten Autoren, zwar nicht Capito, wohl aber Mas. Sabinus und Antist. Labeo)

167) Die Frage, ob von dem bei Fest. v. reus. erhaltenen Excerpt aus Capito etwas Aehnliches zu vermuthen sei? mag hier dahin gestellt bleiben.

Vermuthungen knüpfen über die Beschaffenheit dieses Werks, welche aber im Resultat großentheils mit den Ansichten Huschke's[168]) übereinkommen, daher beschränken wir uns auf eine hierher gehörige Bemerkung über fr. 5 pr. §. 1. de iniuriis 47, 10. Dieses ist wohl die einzige Pandektenstelle, durch welche uns in dem Citat des Ofilius die Spur einer spätern, (wenn auch nur mittelbaren) Benutzung der libri de legibus erhalten ist[169]) und die zu der Vermuthung führt, daß Ofilius in diesem Werke an die verba legum auch eine kurze Interpretation derselben geknüpft habe[170]).

Wie bei den Büchern de legibus das Verhältniß derselben zu dem mehrfach erwähnten Plane des Jul. Caesar, so ist bei der Schrift des Ofilius de iurisdictione der Zusammenhang mit der gleichzeitigen Gesetzgebung nicht unbeachtet zu lassen. In dieser Beziehung glauben wir die früher vertheidigte Ansicht[171]), daß der Inhalt dieser Schrift wenigstens theilweise dem Inhalt der Lex Gall. Cisalp. und der ersten Bücher der spätern Edikts-Commentare (soweit diese de iurisdictione handeln) entsprochen habe, auch jetzt noch festhalten zu müssen, obwol wir gern einräumen, daß in fr. 11 §. 2. de iurisdict. 2, 1 das Citat des Ofilius als kein sicherer Hinweis auf die gleichnamige Schrift desselben zu betrachten, und daher bei der Frage über Zweck und Plan der letzteren nicht von jener Stelle, son-

---

168) A. a. O. S. 197. ff.

169) Rudorff a. a. O. S. 164. Not. 20 beruft sich auf fr. 9. §. 3. ad l. Aquil. 9, 2. Ulp. lib. 18 ad Ed. Da in dieser Stelle aber von einer casuistischen Entscheidung und in factum actio die Rede ist, so ist dieselbe schwerlich auf die libri de legibus zu beziehen. Eher ließe sich dies vermuthen von fr. 234. §. 2 de V. S., wo Gaius lib. 2 ad l. XII. tabb. bei Erklärung des Ausdrucks vivere auf Ofilius ad Atticum Bezug nimmt. Es erscheint uns aber zu gewagt, die Schrift ad Atticum mit den Büchern de legibus zu identificiren, vergl. des Verf. Abhandl. S. 91 ff. S. 125. Note 108.

170) Wahrscheinlich hat ihm die Methode der Behandlung, welche sein Lehrer Servius in seiner Schrift ad Edictum befolgt (s. oben S. 65), zum Muster gedient.

171) A. a. O. S. 88 ff. vergl. Huschke a. a. O. S. 199 ff.

dern vielmehr, wie Huschke mit Recht bemerkt, von dem Bericht des Pomponius und dem Titel der Schrift auszugehen sei. Was Huschke selbst aber daraus ableitet, erscheint uns in mehrfacher Hinsicht bedenklich. Ofilius soll in dieser Schrift alles dasjenige zusammengefaßt haben, „was der Jurist „noch außerdem materiellen Recht ebenso nothwendig wissen muß, „d. h. die Grundsätze über die zur Durchführung der Rechte vor „der Obrigkeit dienenden Handlungen"; somit sei er „der Begründer der Civilprozeßtheorie" geworden. Dies entspricht nicht dem Titel: de iurisdictione, welcher wohl im Sinne von potestas und actus iuris dicendi, nicht aber im Sinne von forma iurisdictionis zu nehmen ist [172]), falls man nicht etwa die Schrift mit der ad Edictum zusammenfallend betrachtet, was sich ungezwungen mit dem Bericht des Pomponius nicht vereinigen läßt [173]). Derselbe will nicht blos Schriften des Ofilius über Jus civile und honorarium, sondern überhaupt grundlegende Schriften desselben, auf welchen dessen Schüler in ihren utriusque operis libris fortbauen konnten und fortgebaut haben. (S. 87 f.) Es erscheint uns von besonderer Bedeutsamkeit, daß Pomponius bei Q. Ael. Tubero, dem Schüler des Ofilius, zuerst wenn auch nur implicite die Theilung von Jus publ. und privatum zur Sprache bringt und utriusque operis libros desselben erwähnt, ebenso bedeutsam ist die Notiz bei Gellius 14, 2 über Tubero's Schrift de officio iudicis, welche muthmaßlich in unmittelbarer Beziehung stand zu dem Werke seines Lehrers Ofilius de iurisdictione. Dieses letztere dürfte als eine das Jus publicum betreffende Monographie zu betrachten sein, worin mit Bezug auf die verschiedenen magistratus iuri dicundo zwar vom officium ius dicentis, (cf. fr. 1. sqq. fr. 11 de jurisd. 2, 1), nicht aber de

---

172) Cf. Dirksen manuale v. iurisdictio §. 3. vgl. mit §. 1 u. 2.

173) Anderer Ansicht ist Rudorff a. a. O. S. 164, der nichtsdesto weniger Huschke's Gedanken vom Civil-Prozeßrecht festhält, dasselbe aber zur Aufgabe der libri actionum des Ofilius macht. Damit ist fr. 3, 6. §. 5, 8. de penu. leg. 33, 9. am wenigsten vereinbar. Siehe des Verf. Abhandl. S. 95 und Huschke a. a. O. S. 200.

officio iudicis die Rede gewesen sein kann, weshalb darin noch keine Civilprozeßtheorie gesucht werden darf.

Da übrigens des Ofilius Werk de iurisdictione das einzige uns bekannte aus der Röm. Jurisprudenz ist, welches diesen Titel führt, so hat es ein um so größeres Interesse, in den verschiedenartigen Schriften der spätern Zeit, z. B. in Edikts-Commentaren, in systematischen Werken über das Civilrecht, in Schriften über die Amtspflichten der verschiedenen Behörden nachzuforschen, wo und in welchem Zusammenhange man denselben Stoff zu behandeln pflegte[174]), und ob sich etwa eine spätere Schrift finde, in welcher ein mittelbarer Einfluß jenes Werkes von Ofilius ersichtlich ist.

In dieser Beziehung erscheint uns folgende Bemerkung über den liber sing. enchiridii des Pomponius beachtenswerth. Es läßt sich derselbe als ein kleines manuale und zwar als eine kurze didaktische Schrift bezeichnen, worin Pomponius abweichend von andern einleitenden Schriften, die sich auf das Privatrecht beschränken — mit Rücksicht auf das Studium des Jus publicum und privatum (auf das „utrumque opus" ICti nach seiner Auffassung) eine umfassendere historische Einleitung für nöthig gehalten hat, von welcher wir in fr. 2. de O. J. einen zusammenhängenden Auszug besitzen. Der Zusammenhang jener Einleitung, den die Compilatoren weder tilgen wollten noch konnten, ergibt sich aus der Gliederung dieses Fragments und ist ausdrücklich angedeutet in fr. 2. pr. §§. 13, 35. de O. J. und diesen Andeutungen gemäß auch in der Titelrubrik (Dig. 1, 2.) ausgedrückt: de origine iuris et omnium magistratuum et successione prudentum. Wir finden hier eine Trilogie, deren zweiter Theil in §. 13 folgendermaßen eingeleitet wird: „Post originem iuris et processum cognitum consequens est, ut de magistratuum nominibus et origine cognoscamus, quia, ut exposuimus, per eos, qui iuri dicundo praesunt, effectus rei accipitur. Quantum est enim

174) Vergl. Huschke a. a. O. S. 201.

ius in civitate esse, nisi sint, qui iura regere [175]) possint?" — Demnach war es in diesem Abschnitt doch hauptsächlich auf eine Uebersicht der successive eingeführten magistratus qui iuri dicundo praesunt abgesehen [176]). Dies beweisen nicht nur die unterstrichenen Worte in §. 13. und die Schlußbemerkung in §. 34, (vergl. mit §. 32), sondern auch die wirkliche Ausführung, der als Hauptgesichtspunkt die Berücksichtigung der verschiedenen iurisdictionis partes nach nomen und origo und zwar der magistratus, qui in urbe v. extra urbem ius dicunt, tam in privatis causis quam in publicis iudiciis, zu Grunde liegt. Dieselben Gesichtspunkte lagen wahrscheinlich schon der Monographie des Ofilius de iurisdictione zu Grunde, nur wird sich derselbe nicht wie Pomponius in seinem kleinen manuale auf nomen und origo beschränkt, sondern wohl auch vom officium der verschiedenen magg. iur. dic. mit Rücksicht auf die gleichzeitige Gesetzgebung gehandelt haben [177]).

---

175) Haloand. liest: iura reddere, es ist aber kein Grund vorhanden, diese Lesart mit Cuiac. Muret. Bynkersh. h. l. als die bessere zu betrachten. Vgl. Huschke incerti auctoris magistratuum et sacerdot. p. R. expositt. inedit. p. 65. cf. p. 57. sqq. ad voc. legibus moderandis. Vratislav. 1829. 8.

176) Dirksen, manuale v. Jus §. 5. hat mit Recht unter Bezugnahme auf die vorliegende Stelle des Pomponius als Synonymen aufgeführt: Jus dicere, Jura regere. Juri dicundo. Jurisdictioni praeesse; ferner Jus dicens. Magistratus. Praetor. cf. v. magistratus §. 2. B. v. Praetor §. 2. Die in diesen Artikeln von Dirksen zusammengestellten Quellenzeugnisse sind entscheidend für die richtige Auffassung der leitenden Gesichtspunkte des Pomponius im zweiten Abschnitte des fr. 2 de O. J.

177) Erscheint die obige Vermuthung nicht zu gewagt, so dürfte der Einfluß des Ofilius auf die leitenden Gesichtspunkte des Pomponius sich nicht blos auf den zweiten Abschnitt in fr. 2 de O. J. (de magistratuum nominibus et origine) beschränken, sondern, da dieser mit den beiden andern in einem organischen Zusammenhange steht, auf die Grundgedanken des enchiridion überhaupt sich erstrecken. Ein solcher Grundgedanke wird z. B. in Justinian's Institutionen (§. 11 J. de rer. divis 2, 1), also ausgedrückt: Civilia iura tunc coeperunt esse, cum et civitates condi et magistratus creari et leges scribi coeperunt

Die compositio Edicti des Ofilius[178]) sieht Pomponius den älteren libris iuris civ. gegenüber als eine neue Grundlage für das Studium des Privatrechts, insbesondere als die eigentliche Grundlage der späteren Edicts-Commentare an, da die sehr kurze Schrift des Servius ad Ed. noch nicht als solche gelten könne. Das Verhältniß der Bücher des Ofilius ad Ed. zu späteren Edicts-Commentaren läßt sich freilich nicht zur Evidenz bringen, da die letzteren, soweit sie sich auf das Vor-Hadrianische Edict beziehen, in Justinian's Pandekten nicht excerpirt worden sind, und da selbst das umfangreiche Werk des Pomponius ad Ed., welches unzweifelhaft schon auf Julian's Redaction sich bezog[179])

Hiefür führen die Ausleger keine Parallelstelle aus juristischen Klassikern an; derselbe Gedanke ist aber offenbar ein Hauptgesichtspunkt im lib. sing. nechirid. des Pomponius (vergl. aus dem ersten Abschnitt des fr. 2. de O. J. — der von den verschiedenen partes iuris civilis nach nomen u. origo handelt, obwol im Vorhergehenden auch vom Jus gentium die Rede gewesen sein muß. cf. fr. 2 de J. et J. — die oben angeführten Worte in §. 13 mit §. 1 et quidem initio civitatis nostrae populus sine lege certa — agere instituit §. 3, 4. ne diutius hoc fieret, placuit publ. auctoritate X. constitui viros, per quos — civitas fundaretur legibus) und hat wahrscheinlich seine Quelle in den Schriften des Ofilius, unter welcher Voraussetzung der Bericht des P. über Ofilius und dessen libri de legibus, de iurisdictione etc. um so bedeutsamer erscheint. Des verwandten Gedankens bei Cic. de legg. lib. 3. c. 1 („ut magistratibus leges, ita populo praesunt magistratus") und pro Cluent. 53 mag hier nur beiläufig gedacht werden. cf. Huschke l. c. p. 57 sqq. Uebrigens können ganz abgesehen von dieser Vermuthung die von Pomponius für sein enchiridion benutzten Quellen nicht weit über Ofilius zurückgereicht haben, und damit stimmt wohl überein, daß in einem andern Fragment derselben Schrift (fr. 239. §. 6 de V. S. 50, 16) Pomponius den Varus citirt, wofür Otfr. Müller in annot. ad Fest. v. Urvat. qu. XVI, 25, 29 p. 377 ohne hinreichenden Grund emendiren will: Varro, der allerdings von Alfenus benutzt sein mag. cf. Menag. amoen. iur. c. 39 p. 396 Ev. Otto Alfen. Var. c. 1 nr. 3. p. 180. Heineccii praef. ad Uhlii opusc. p. 29 seq.

178) Vergl. des Verf. Abh. S. 82. ff. nebst der daselbst angeführten Literatur.

179) Abweichender Ansicht ist Rudorff, der a. a. O. S. 172 die libri ad Ed. des Pomponius mit dem Bemerken anführt: „wenigstens

vielleicht aber noch das Werk des Ofilius benutzt hat, uns nur aus späteren Citaten bekannt ist. Indessen wird Ofilius in den libris ad Ed. von Ulpian und Paulus neben anderen älteren Interpreten des Edicts, z. B. Labeo, Pedius, Pomponius nicht selten citirt und von diesen Citaten sind manche unbedenklich auf des Ofilius Bearbeitung des Edicts zu beziehen, z. B.
fr. 1. §. 2 ne quis eum, qui in ius voc. 2, 7 Ulp. 5 ad Ed.,
fr. 1. § 1 si ex nox. causa ag. 2, 9 Ulp. lib. 7. ad Ed.
fr. 2. de eo per quem factum erit 2, 10 Paulus lib. 6. ad Ed.,
fr. 2. §. 39 ne quid in loco publ. 43, 8 Ulp. lib. 68 ad Ed.;
fr. 1. §. 17 de aqua quotid. 43, 20 Ulp. lib. 70 ad Ed.;
fr. 1. §. 10. fr. 3. §. 10 de rivis 43, 21 Ulp. lib. 70 ad Ed.

Dasselbe läßt sich noch von manchen anderen Stellen vermuthen, die nicht eine Bezugnahme auf verba Edicti, sondern damit zusammenhängende casuistische Entscheidungen enthalten, z. B. fr. 9. §. 3 ad l. Aquil. 9, 2. Ulp. lib. 18 ad Ed. fr. 16 §. 6 famil. ercisc. 10, 2 Ulp. lib. 19 ad Ed. fr. 1 § 9. de exercit. act. 14, 1 Ulp. lib. 28 ad Ed. fr. 2 §. 3 de l. Rhodia 14, 2. Paulus lib. 34 ad Ed. fr. 4 §. 6 de doli m. exc. 44, 4 Ulp. lib. 76 ad Ed. [180]). Denn wie die libri iuris civ. des Q. Mucius hauptsächlich aus Interpretationen der leges privatae, leges mancipii etc. und damit zusammenhängenden casuistischen Entscheidungen bestanden, so läßt sich bei den Büchern des Ofilius ad Ed. annehmen, daß sie außer Interpretationen der tituli et verba Edicti auch darauf bezügliche practische Entscheidungen enthielten, zu deren Aufnahme sie mehr als die kurze Schrift des Servius ad Ed. geeignet waren. Jedenfalls beweisen die zuvor angeführten Stellen, daß die compositio Edicti des Ofilius einen ähnli-

---

79, vielleicht noch vor Julian's Codification geschrieben", nur scheint der gelehrte Verfasser die letztere Vermuthung selbst später (S. 273.) zurückgenommen zu haben. Die Zahl der Bücher muß aber wenigstens 83 gewesen sein, denn das Citat „Pomponius libro 83" in fr. 1. §§. 14, 27, Si quid in fraud. patroni 38, 5. Ulp. lib. 44 ad Ed. kann auf keine andere Schrift des Pomponius bezogen werden.

180) In diesen Stellen heißt es nicht: Ofilius respondit, sondern scribit, ait, putat.

chen Charakter gehabt haben muß, wie spätere Edicts-Commentare, daß sie also keine bloße Redaction der Edicte, sondern eine wissenschaftliche Bearbeitung derselben gewesen sei[181]), womit aber nicht geleugnet werden soll, daß eine geordnete Zusammenstellung und eine Prüfung der bisherigen Redaction derselben mit zur Aufgabe gehörte[182]), und daß die von Ofilius, Labeo etc. ausgegangenen Interpretationen des Edicts auf die spätere Formulirung desselben von ebenso bedeutendem Einfluß[183]) gewesen seien, wie die Auslegung der Geschäftsformulare in den libris iuris civilis auf die spätere Formulirung der Rechtsgeschäfte. Ueberhaupt wird man nicht fehlgreifen, wenn man das generatim redigere s. componere des Jus civile durch Q. Mucius mit der compositio edicti des Ofilius überall möglichst parallelisirt, und dabei auch nicht unbeachtet läßt, daß sich beide Leistungen auf das Jus privatum bezogen. Die libri iuris civilis des Q. Mucius gehörten, weil sie hauptsächlich mit Interpretationen der leges privatae und der darauf bezüglichen Casuistik zu thun hatten, zum Privatrecht, ohne dasselbe aber vollständig zu umfassen, indem dem Gegenstande nach aufgefaßt das Jus honorarium mit dazu gehörte, für welches nicht Servius, sondern erst Ofilius dasselbe zu leisten bedacht war, was Q. Mucius für das Jus civile s. str. geleistet hatte. In diesem Sinne konnte Pomponius die diligens compositio edicti des Ofilius als eine neue Grundlage für das Studium des Privatrechts betrachten, worauf dessen Schüler Labeo und spätere Commentatoren des Edicts weiter fortgebaut hatten.

In Betreff der übrigen Schriften des Ofilius, die uns dem Titel nach bekannt, aber bei Pomponius nicht erwähnt sind, können wir meistens auf die frühere Ausführung verweisen, und uns hier auf einige kurze Bemerkungen beschränken. Zu jenen

---

181) Cf. Schrader, spec. Dig. cit. p. 13. des Verf. Abhandl. Seite 87,

182) Cf. arg. fr. 4 §. 3 fr. 5 de re iudic. 42, 1.

183) Vergl. z. B. fr. 4 pr. de itin. actuq. priv. 43, 14 mit fr. 2 de cloacis 43, 23. Venul. lib. I. Interd. Dirksen, Beitr. S. 41. Note 92. S. 173. Note 31 a. dessen vermischte Schriften Bd. 1. S. 148 ff.

Schriften gehörten vornemlich die libri iuris partiti und die libri actionum [184]). Die Anführungen aus dem ersten Werk bei Ulp. lib. 25. ad Sabin. in fr. 55. §. 1, 4, 7. de legat. III. weisen wie der Titel: libri iuris partiti auf eine systematische Schrift hin, welche in unmittelbarer Beziehung zu den libri iur. civ. des Q. Mucius stand, die selbst wenigstens theilweise als Jus partitum betrachtet werden können, nur daß darin die partitiones und divisiones weder vollständig noch überall richtig durchgeführt waren [185]). Auf die Motive und den Plan des Ofilius hat aber die Disciplin des Servius Sulpicius ohne Zweifel eingewirkt, dessen Polemik sich wohl großentheils auf die systematische und formelle Behandlung bezog [185a]). Ofilius bildete aber das Werk des Mucius in selbstständiger Weise fort, indem er sich nicht etwa auf polemische Noten beschränkte, sondern dem Rechtssysteme des Q. Mucius ein neues verbessertes System unter dem Titel: Jus partitum — vielleicht auch im Interesse des Rechtsunterrichts — gegenüberstellte.

Unter dieser Voraussetzung erklärt sich vielleicht am besten, daß er daneben noch einen großen Theil des von Q. Mucius behandelten Rechtsstoffs, namentlich die Interpretationen der Geschäftsformulare zum Gegenstande eines eigenen umfassenden Werks machte, dessen Titel: libri actionum sich daraus erklären dürfte, daß er darin auch auf die Grundlagen des Mucianischen Werks, namentlich auf ältere libri actionum zurückging und den Inhalt derselben durch einen gleichnamigen Commentar unter Benutzung der seit Q. Mucius daran geknüpften Interpretationen — und da die Interpretation auf die Verjüngung des Formulars nicht ohne Einfluß bleiben konnte, wahrscheinlich auch unter vergleichender Prüfung der älteren und jüngeren Geschäftsformu-

---

184) S. des Verf. Abhandl. S. 91 ff. vergl. S. 123 ff. über die Schrift ad Atticum. s. oben Note. 110 u. 169.

185) S. oben Anmerk. 105.

185a) Cic. Top. c. 8. §. 33 rügt unter Anführung juristischer Beispiele mangelhafte partitiones und divisiones wie es scheint mit Bezug auf Q. Mucius. cf. c. 5. sqq. und oben Note 105.

lare[186]) — wissenschaftlich fortzubilden bemüht war. Auch beweisen die Anführungen aus dem sechszehnten Buch der libri actionum in fr. 3, §. 5, 8, 9 de penu leg. 33, 9 Ulp. lib. 22 ad Sab. in Verbindung mit den übrigen Citaten in fr. 3, 4, 5 eod. und mit Gell. 4, 1, wie dieses Werk des Ofilius in unmittelbarer Beziehung zu des Mucius libri iuris civilis und des Servius notata Mucii stand und andrerseits, wie es mit diesen zusammen von Sabinus und dessen ältern Bearbeitern benutzt wurde[187]).

Diese Schriften des Ofilius läßt Pomponius unerwähnt, weil er in ihnen kein neues Entwickelungsmoment gewahr wurde, da er das Jus civile s. str. seit den Muciern als fundatum atque constitutum ansah, nicht aber deshalb, weil sie ihm völlig unbekannt waren oder unbedeutend erschienen. Zu solcher Voraussetzung dürfen wir hier am wenigsten greifen, denn der Umstand, daß Pomponius über des Ofilius Schriften mehr als über die des Servius zu berichten weiß, hängt muthmaßlich gerade damit zusammen, daß er dieselben vollständiger kannte und auch mehr Gewicht darauf legte, und aus folgenden Gründen legen mußte: 1) weil Ofilius obwol aus der Schule des Servius doch selbstständiger, vielseitiger und gelehrter als die übrigen auditores Servii[188]) und als die meisten gleichzeitigen Rechtskundigen[189]), theils auf den Grundlagen des Q. Mucius weiter fortgebaut, theils neue grundlegende Schriften geliefert hatte; 2)

---

186) S. oben Anmerk. 48.

187) S. des Verf. Abhandl. S. 123 vergl. S. 94 ff. A. M. ist Rudorff, S. 164, der die libri iuris partiti auf das materielle Juristenrecht, die libri actionum auf das Civilprozeßrecht bezieht.

188) In Bezug auf Gelehrsamkeit ist höchstens Alfenus Varus auszunehmen, wie dessen Fragmente beweisen. — Es darf übrigens nicht übersehen werden, daß Pompon. §. 44 durch die Worte: libros de iure civ. plurimos et qui omnem partem operis fundarent reliquit den Ofilius auch den übrigen auditores Servii gegenüberstellt. Vergl. auch fr. 6 §. 1 de dote praeleg. 33, 4 Labeo lib. 2 post. a Javol. epit. Ofilius, Cascellius, item et Servii auditores retulerunt —

189) Cf. Pompon. §. 45. Trebatius peritior Cascellio — Ofilius utroque doctior.

weil seine Schriften (anders als die des Servius), ohne polemische Tendenz gegen die Veteres auf Ateius Capito, auf Mas. Sabinus und dessen Schule[190]), ja noch auf Pomponius selbst[191]) von bedeutendem Einfluß gewesen zu sein scheinen. Wenn übrigens Pomponius als Sabinianer den ersten Stifter seiner Schule lediglich als Schüler des Ofilius darstellt und zwar als solchen, der an den ihm überlieferten Lehren festgehalten habe, und wenn er andrerseits unter allen Veteres außer Q. Mucius auf Ofilius als Schriftsteller das meiste Gewicht legt, so liegt darin ein Fingerzeig, daß noch die späteren Sabinianer in den Schriften des Q. Mucius und des Ofilius die ältesten Grundlagen des eigenen Lehrbegriffs fanden, obwol sie den Capito nominell als den ersten Gründer ihrer Rechtsschule betrachten mußten, weil er (und nicht Ofilius) es war, mit dem Labeo bei gleichzeitiger Wirksamkeit zuerst in Opposition getreten war.

Die weitere Ausführung und Begründung dieser Andeutungen würde ein genaueres Eingehen auf die Geschichte der Rechtsschulen erfordern, was zu unserer gegenwärtigen Aufgabe nicht gehört. Durch die vorstehenden an den Bericht des Pomponius geknüpften Bemerkungen sollte hauptsächlich nur darauf hingewiesen werden, daß die schriftstellerischen Leistungen des Ofilius nicht blos im Zusammenhange mit der gleichzeitigen Gesetzgebung und dem oben erwähnten Plane des Jul. Caesar, sondern vornemlich in ihrer Beziehung zu Q. Mucius und Servius Sulpicius, deren Einwirkung auf Ofilius vor Augen liegt, und andrerseits im Verhältniß zu den Leistungen seiner Schüler und Nachfolger, aufgefaßt werden müssen, und daß Ofilius, wenn auch nicht als „Tribonian Cäsar's" so doch als Vorgänger und Meister des Ateius Capito, wenigstens eben so bedeutend erscheint, wie Servius Sulpicius als Vorbote Labeo's.

---

190) Vergl. weiter unten die Bemerkungen in Betreff der Ueberlieferung der sententiae Ofilii und oben Note 155.

191) S. oben S. 96. 101. vergl. S. 87. 91. und Note 177.

Wir wenden uns nun zu der Ueberlieferung der sententiae Ofilii durch die späteren Juristen [192]. Die meisten Citate des Ofilius finden sich in den Schriften des Ulpian und Paulus, bei welchen jedoch eine umfassende Benutzung der Originalschriften des Ofilius nicht vorausgesetzt werden darf. Zu den wichtigsten Quellen, aus welchen Interpretationen des Ofilius wie des Q. Mucius geschöpft werden konnten, gehörten ohne Zweifel Mas. Sabinus und dessen ältere Bearbeiter [193]), aus welchen Ulpian wahrscheinlich auch die Citate aus lib. 16 actionum und lib. 5 iuris partiti entlehnt hat. (s. oben S. 21 S. 45.) Auch sind als indirecte Hinweisungen auf die Quellen der Ueberlieferung besonders zu beachten fr. 6 de stip. servor. 45, 3 Pomponius lib. 26 ad Sabin. Ofilius recte dicebat — quae sententia et Sabini et Cassii dicitur, vergl. mit Gaius 3. §. 140. Labeo negavit — quam sententiam Cassius probat — Ofilius putat — cuius opinionem Proculus secutus est. fr. 45. pr. de legat. I. Pompon. lib. 6 ad Sabin — Neratius et Aristo et Ofilius probant fr. 30 §. 7. de legat. 1. Ulp. lib. 19 ad Sabin. — Gallus Aquilius, Ofilius, Trebatius responderunt — (eine Zusammenstellung, welche auf die Benutzung von Labeo's libri posteriores hinweist. (siehe oben S. 54)

Eine zweite Hauptquelle, aus welcher Ulpian und Paulus besonders casuistische Entscheidungen des Ofilius schöpfen konnten, und geschöpft haben, bildeten Labeo's libri posteriores [194]), in welchen (wie oben S. 77 bemerkt) responsa

---

192) Vergl. die Zusammenstellung der auf Ofilius bezüglichen juristischen Fragmente in des Verf. Abhandl. S. 98—126.

193) Vergl. die Fragmente des Ofilius in den libris Sabinianis (nr. XXXIX. — XLVIII. in des Verf. Abhandl. S. 119—125). Bei Pompon. ad Sab. scheinen auch ausführlichere Textes-Referate aus Ofilius vorgekommen zu sein, z. B. in fr. 18 §. 1. sol. matrim. 24, 3. was noch auf eine unmittelbare Benutzung desselben schliessen läßt.

194) Vergl. die Fragmente des Ofilius in den Auszügen des Javolenus ex post. Labeonis (nr. XXVII—XXXVIII. in des Verf. Abhandl. S. 113—119).

verschiedener Juristen seit Mucius zumal solcher, zu deren auditores Labeo gehörte, namentlich des Ofilius, Trebatius, Cascellius, Tubero zusammengestellt waren. Demnach läßt sich nicht ohne Grund vermuthen, daß wo in den libris ad Sabin. oder ad Edictum von Ulpian und Paulus casuistische Entscheidungen der genannten Juristen neben einander referirt werden, diese aus Labeo's libri post. oder aus den späteren Auszügen dieser Schrift herrühren. Vergl. z. B. außer fr. 30 §. 7. de legat. 1 auch fr. 21 §. 1. de recept. arbitr. 4, 8. Ulp. lib. 13. ad Ed. — et id Ofilius et Trebatius responderunt. fr. 22. §. 10 mandati 17, 1 Paulus. lib. 32 ad Ed. — Trebatius, Ofilius, Labeo responderunt[195]).

Die auf das Edict bezüglichen sententiae Ofilii[196]) haben Ulpian und Paulus entweder aus Labeo's libri ad Ed. oder, was noch häufiger anzunehmen sein dürfte, aus S. Pedius und S. Pomponius geschöpft, die für ihre Commentare die Bücher des Ofilius, resp. des Labeo ad Ed. noch unmittelbar benutzt zu haben scheinen[197]). Vergl. z. B. fr. 1. §. 2. ne quis eum qui in ius voc. 2, 7. Ulp. lib. 5. ad Ed. Ofilius putat locum huic Edicto non esse vergl. mit fr. 1. §. 1 eod. Pomponius scribit fr. 3 pr. eod. Pedius putat cessare edictum.

Fr. 1. §. 1 si ex noxali causa ag. 2, 9 Ulp. lib. 7 ad Ed. Labeo ait. — sed et si noxae deditus sit, Ofilius non putat in eadem causa sisti.

Fr. 16. §. 1. de minor. 4, 4 Ulp. lib. 11. ad Ed. Item relatum est apud Labeonem — ideo cessare partes Praetoris. Idem et Ofilius respondit cf. §. 2—4 ib. Pompon. quoque refert. lib. 28. — Aristonem putasse — Sed et illud Pompon. adiicit. — Idem Pomponius ait cf. fr. 13. §. 1. fr. 14 eod. Pomponius quoque libro 28 scribit Labeonem existimasse —

---

195) Vielleicht gehört auch hierher fr. 2. §. 3. de l. Rhodia 14, 2 Paulus lib. 34 ad Ed. — Servius, Ofilius, Labeo — aiunt, es könnte dieses Citat aber auch aus Edicts-Commentaren herrühren.

196) S. nr. II—XXV. in des Verf. Abhandl. S. 100—113.

197) S. des Verf. Abhandl. S. 86. S. 105. Anmerk. 30.

Fr. 16. §. 6. famil. ercisc. 10, 2. Ulp. lib. 19 ad Ed. Ofilius ait, esse fam. ercisc. actionem cf. fr. 16. §. 4 sqq. Pomponius ait fr. 18. §. 1. eod.

Fr. 1. §. 9. de exerc. act. 14, 1 Ulp. lib. 28. ad Ed. Unde quaerit Ofilius (cf. §. 7. sqq.) Et ait — quam distinctionem Pedius probat.

Fr. 2. §. 39 (cf. §. 35 sqq.) ne quid in loco publ. 43, 8 Ulp. lib. 68 ad Ed. Unde Ofilius putat eum — non teneri hoc interdicto cf. §. 40 sq. Labeo scribit —

Fr. 1. §. 16, 17 de aq. quotid. 43, 20 Ulp. lib. 70. ad Ed. Illud Labeo dicit — Item quaeritur — Et exstat Ofilii sententia existimantis —

Fr. 1. §. 10 de rivis 43, 21 Ulp. lib. 70 ad Ed. — videri eum non recte hoc interdicto uti — et ita Ofilio videtur — cf. fr. 3. §. 1. eod. Servius et Labeo scribunt — fr. 3. §. 10 hoc interdictum ei competere Ofilius putat —

Fr. 4. §. 6. de doli m. exc. 44, 4. Et Ofilius putat — cf. §. 5. ibid. Item Labeo scribit.

Was insbesondere die auf das Edict der Aedilen bezüglichen Interpretationen des Ofilius betrifft, so hat Ulpian, wie es scheint dieselben selten unmittelbar aus Labeo, vielmehr gewöhnlich aus Mas. Sabinus, und hauptsächlich aus Caelius Sabinus geschöpft, in dessen Commentar zum Ed. Aedil. viele definitiones und sententiae des Labeo, wie der Veteres, insbesondere des Ofilius und Trebatius zu finden waren. Auf diese Referate nimmt Ulpian auch mehrmals ausdrücklich Bezug, z. B. in fr. 38. §. 7. de aedil. Ed. 21, 1. Ulp. lib. 2 ad Ed. aedil. cur. Caelius scribit — Idem refert Ofilium existimasse — fr 14. §. 3. eod. Ulp. lib. 1 ad Ed. aedil. cur. De sterili Caelius distinguere Trebatium dicit, ut si natura sterilis sit, sana sit, vergl. mit Gell. N. A. 4, 2, Caelius Sabinus in libro, quem de edicto Aedilium curulium composuit, Labeonem refert, quid esset morbus, hisce verbis definisse etc. vergl. mit fr. 17. §. 12. sqq. eod. Ulp. eod. Apud Labeonem et Caelium quaeritur. —

item Caelius scribit. — §. 15 ibid. Caelius ait et Labeo probat, wo auch die Anführungen des Labeo auf Referate des Caelius Sabinus sich gründen mögen. So scheint auch das Citat des Ofilius in fr. 17. pr. eod. quid sit fugitivus definit Ofilius (cf. §. 1—16 ib. Caelius fugitivum esse ait — Cassius quoque scribit — Item ap. Vivianum relatum est etc.) eher auf eine mittelbare als unmittelbare Benutzung des Labeo von Seiten Ulpian's hinzuweisen[198]). Um so weniger ist anzunehmen, daß er die Referate in fr. 8 pr. eod. (Si cui lingua abscissa sit, an sanus esse videatur, quaeritur. Et exstat haec quaestio apud Ofilium relata apud eum in equo; ait enim hunc videri non esse sanum) und in fr. 10. pr. eod. (Idem Ofilius ait si homin digitus sit abscissus etc.) aus einer Originalschrift des Ofilius entlehnt habe; denn nicht darauf, sondern auf Angabe einer quaestio ap. Ofilium relata kam es ihm in fr. 8. cit. an, und fr. 9 fr. 10. pr. §. 1. fr. 1 §. 7 sq. eod. vergl. mit Gell. N. A. 4 c. 2 weisen auf eine Benutzung des Masurius Sabinus hin[199]). Dabei darf nicht unbeachtet bleiben, daß Interpretationen der alten leges venalium vendendorum und damit zusammenhängende casuistische Entscheidungen schon in älteren libris de iure civili, beziehungsweise in libris actionum ihre Stelle finden mußten[200]), aus welchen sie sowol in spätere Systeme des Civilrechts, als auch in Commentarien zum Aedilitischen Edict übergingen. Wenn daher Ulpian in seinen libris ad ed. aedil. cur. sich oft auf Caelius, zuweilen aber auch auf Sabinus beruft, so ist bei Anführungen der letztern Art, die auf Masur. Sabinus gehen[201]), nicht etwa an dessen

---

198) Damit steht nicht nothwendig im Widerspruch fr. 1. §. 5. de fugitivis 11, 4 Ulp. lib. 1 ad Ed. — Labeo libro primo ad Ed. scribit. — Vergl. fr. 17. §. 14. sqq mit fr. 17. pr. §. 1. de aedil. Edict.

199) Vergl. Dirksen akad. Abhandl. über Gellius. S. 22. ff. Anmerk. 78. ff.

200) S. des Verf. Abhandl. S. 111. Note 56. vgl. mit S. 85.

201) Dirksen, a. a. O. Note 79.

libri ad Ed. zu denken[202]); ebenso wenig beweisen die Anführungen des Ofilius in Commentarien zum Aedilitischen Edict, daß sie aus dessen libris ad Ed. herrühren, und daß diese, wie Huschke[203]) annimmt, sich auch auf das Aedilitische Edict erstreckt haben müssen. Nach dem zuvor Bemerkten erscheint es uns viel wahrscheinlicher, daß die obigen Fragmente des Ofilius über sanum, morbosum esse etc., aus dessen libris actionum, worin die älteren gleichnamigen Schriften commentirt waren[204]), herrühren und daraus in das Rechtssystem des Mas. Sabinus übergegangen sind, wie etwas Aehnliches (oben S. 21, S. 101.) von den Citaten in fr. 3. de penu leg. 33, 9 bemerkt werden konnte.

C. Trebatius Testa. A. Cascellius. Q. Aelius Tubero.

Diese Rechtskundigen, deren Pomponius §. 45. 46 gedenkt, gehören nicht zur Schule des Servius Sulpicius, wohl aber nebst Ofilius zu denjenigen, quos Labeo audivit (§. 47.), was für die Ueberlieferung ihrer sententiae von entscheidendem Einfluß war[205]). In dieser Beziehung sollen sie hier summarisch zusammengefaßt werden[206]).

---

202) Auf dieselben wird nur einmal ausdrücklich unter dem Titel ad Edictum Praetoris urbani Bezug genommen in fr. 18 de operis libert. 38, 1. Ulp. lib. 40. ad Ed.

203) Zeitschr. f. gesch. Rechts-Wissensch. Bd. 15. S. 199.

204) S. des Verf. Abhandl. S. 95. folg.

205) Von Benutzung ihrer libri war schon im Zeitalter des Pomponius wenig mehr die Rede. Derselbe bemerkt §. 45, nachdem er den Trebatius und Cascellius mit Ofilius verglichen („Trebatius peritior Cascellio, Cascellius Trebatio eloquentior fuisse dicitur, Ofilius utroque doctior") von den Schriften derselben: Cascellii scripta non exstant, nisi unus liber benedictorum; (cf. Bach l. c. p. 266. not. 0 und oben Note 37) Trebatii complures, sed minus frequentantur. Sodann in §. 46. von Tubero, qui Ofilio operam dabat — complures utriusque operis libros reliquit (S. oben S. 87 ff.) parum eius libri grati habentur, während in §. 47 von Labeo gesagt wird: reliquit quadringenta volumina, ex quibus plurima inter manus versantur. Vergl. der Parallele wegen Pompon. §. 42. und oben S. 70.

206) Vgl. übrigens Bach l. c. p. 265 sqq. Zimmern, a. a. O. §. 80.

Cascellius wird meistens citirt in des Javolen's Auszügen aus Labeo's libri posteriores neben theils übereinstimmenden, theils abweichenden Ansichten von Ofilius, Tubero, Trebatius und Labeo selbst[207]); außerdem nur einmal von Celsus lib. 25. Dig. in fr. 158. de V. S. 50, 16, endlich zweimal von Ulpian, jedoch ohne Zweifel schon auf Grund fremder Relation in fr. 1 §. 17 de aq. et aq. plur. 39, 3 Ulp. lib. 53 ad Ed. (Labeo et Cascellius aiunt" womit die Citate des ganzen Fragments, ja des ganzen Titels zu vergleichen sind. s. oben S. 49) und in fr. 1. §. 7., quod vi aut clam 43, 24. Ulp. lib. 71 ad Ed. („Cascellius et Trebatius putant" verglichen mit den Citaten in fr. 1. §. 5.—11. fr. 3. §. 7, 8 fr. 5. pr. §. 1. eod., welche auf Labeo, Cassius, Aristo, Pedius, Pomponius hinweisen.)

Aehnlich verhält es sich mit Tubero[208]). Derselbe wird nemlich citirt in den Auszügen aus Labeo (neben Ofilius, Cascellius, Trebatius, Labeo[209]), ferner in den Digesten des Celsus, (wo Tubero und Labeo, resp. Servius neben einander berücksichtigt werden[210]). Aus diesen Quellen schöpften vornemlich Ulpian und Paulus bei ihren Anführungen des Tubero, ja Ulpian nimmt dabei öfter auf Referate des Celsus ausdrücklich Bezug. cf. fr. 5. §. 4 fr. 7 pr. §. 1. de pecul. 15, 1 Ulp. lib. 29 ad Ed. Peculium Tubero sic definit, ut Celsus lib. 6 Dig. refert. (cf. fr. 6 eod.) — quam Tuberonis sententiam et ipse Celsus probat. — Et adiicit — quae sententia vera est et congruit cum eo, quod Marcellus

---

207) Cf. A. Augustinus de nom. propr. Pand. p. 224.

208) Cf. A. Augustinus l. c. p. 225. Vgl. auch oben S. 91.

209) Cf. fr. 7. pr. de tritico leg. 33, 6. Javolen. lib. 2 ex poster. Labeon. Trebatius aiebat — Ofilius, Cascellius, Tubero putant — Labeo id probat, idque verum est. fr. 25. pr. de instr. v. instrum. leg. 33, 7. Javolen. eod. fr. 29. §. 4. de legat. III. Labeo lib. 2. post. a Javol. epit. fr. 77. de contr. emt. 18, 1 Javolen. lib. 4 ex post. Labeon.

210) Cf. fr. 6. de pecul. 15, 1. Celsus lib. 6. Dig. fr. 43. de legat. III. Celsus lib. 15. Dig. fr. 7. pr. §. 1, 2 de supellect. leg. 33, 10. Celsus lib. 10. Dig.

ap. Julianum notans adiicit. — Fr. 72. pr. de V. O. 45, 1. Ulp. lib. 20 ad Ed. — Celsus tamen libro 38. Dig. refert, Tuberonem existimasse, ubi quid fieri stipulemur etc. So ist auch in fr. 2. §. 1. de usu et habit. 7, 8. Ulp. lib. 17 ad Sab. das Citat des Tubero wahrscheinlich aus Celsus lib. 18. Dig. entlehnt (s. oben S. 18) und in fr. 13 §. 30 de A. E. V. 19, 1. Ulp. lib. 32 ad Ed. Si venditor habitationem exceperit — Servius putabat. — Denique Tubero ait — gründet es sich, wenn nicht auf Celsus' Digesten (cf. fr. 13. §. 16, 17 eod.) so auf Labeo (cf. fr. 13. §. 22. eod. scribit enim Labeo et Trebatius — Hoc amplius Labeo ait — cf. fr. 21. §. 6. eod. Qui domum vendebat, excepit sibi habitationem etc. Trebatius ait. fr. 53. §. 2. eod. Labeo lib. 1. pithan.) Eben so dürfte auch das Citat in fr. 1. pr. de aq. et aq. pluv. 39, 3. Ulp. lib. 53. ad Ed. unmittelbar oder mittelbar aus Labeo geschöpft sein. Endlich das Citat bei Paulus lib. 2 ad Vitell. in fr. 32. §. 1. de auro arg. leg. 34, 2. — Gallus ait, sed Labeo improbat. Tubero autem — ait weist auf die Benutzung von Labeo's libri post. oder von Sabinus ad Vitellium hin. (cf. fr. 23. §. 13. §. 17 bis 19 eod. s. oben S. 79.)

Bei Trebatius, von dem wir eine große Menge citirter Fragmente besitzen[211]), lassen sich die Quellen der Ueberlieferung, aus welchen die spätern Juristen geschöpft haben, vollständiger nachweisen. Da man aber die Schriften des Trebatius schon im Zeitalter des Pomponius nicht mehr zu benutzen pflegte, (verb. „minus frequentantur" Pompon. §. 45.), so sind zunächst die bei frühern Juristen vorkommenden Citate zu beachten. Die meisten derselben finden sich in Javolen's Auszügen aus Labeo's libri post., einzelne bei Proculus und Celsus. Von den späteren Pandekten-Juristen hat Ulpian in seinen libris ad Ed. und ad Sab. am häufigsten Meinungen des Trebatius angeführt, nur ist bei ihm und seinen Zeitgenossen nicht mehr eine

---

211) Cf. A. Augustinus l. c. p. 221. sqq.

unmittelbare Benutzung des Trebatius vorauszusetzen[212]), bei dessen Anführung sie auch öfter auf eine fremde Relation (und zwar vornemlich auf die des Labeo) ausdrücklich Bezug nehmen. Vergl. z. B. fr. 13. §. 5—7. de hered. inst. 28, 3. Ulp. lib. 7 ad Sabin. apud Labeonem libro 4 posteriorum quaeritur. Et putat Labeo — eodem libro Labeo ait — Apud eundem refertur: Titius ex parte tertia, deinde asse expleto, idem ex parte sexta, in XIV. uncias hereditatem dividendam Trebatius ait. —

Fr. 45 de contr. em. 18, 1 Marcian. lib. 4 regul. Labeo libro posteriorum scribit — Trebatio placere.

Fr. 2. de cloacis 43, 23 Venuleius lib. 1. Interdict. — aeque interdicendum Labeo ait — Praetorem enim sic interdixisse — idque Ofilio et Trebatio placuisse. Ipse dicendum ait —

Fr. 49. §. 2. de legat. II. Paulus lib. 5 ad leg. Jul. et Pap. Labeo refert, Trebatium respondisse, quod merito Priscus Fulcinius falsum esse aiebat cf. §. 3. Sed Proculus ait — quod verius est.

Fr. 5. §. 1. de legat. 1 Paul. lib. 1. ad Sab. — Labeo ait — Trebatium vero respondisse Cassius scripsit, quod et verius est.

Fr. 14. §. 3. de aedil. Ed. 21, 1. Ulp. lib. 1. ad ed. aedil. cur. De sterili Caelius distinguere Trebatium dicit, ut si natura sterilis sit, sana sit — (cf. Gell. N. A. 4, 2 verb. Trebatium contra Labeonem respondisse dicunt. (ICti vett.) Nam cum redhiberi eam Labeo, quasi minus sanam, putasset necesse: „non oportere" aiunt Trebatium ei edicto adposuisse, „si ea mulier a principio genitali sterilitate esset" —

---

212) Damit steht nicht im Widerspruch fr. 3. pr. de aq. et aq. pluv. 39, 3. Ulp. lib. 53 ad Ed. „Apud Trebatium relatum est" — (vergl. sämmtliche Citate in fr. 1, 3, 4, 6 eod., auch oben S. 76). Anders verhält es sich mit dem Ausdruck in fr. 1. §. 20. eod. „Apud Labeonem autem invenio relatum", der wohl auf eine unmittelbare Benutzung des Labeo hinweist.

Demnach sind die Schriften des Labeo, vornemlich dessen libri posteriores wohl als die Hauptquelle zu betrachten, aus welchen die späteren Juristen mittelbar oder unmittelbar sententias Trebatii zu schöpfen pflegten. In den libris posteriorum hatte Labeo, wie dies aus Javolen's Auszügen ersichtlich ist, eine Masse von Interpretationen und praktischen Entscheidungen der auditores Servii, vornemlich aber derjenigen Rechtskundigen, zu deren auditores er selbst gehört hatte, mithin auch des Trebatius — mit eigenen freilich oft abweichenden Responsen [213]) zusammengestellt. Dergleichen Zusammenstellungen von Interpretationen des Ofilius, Tubero, Cascellius, Trebatius, Labeo finden wir aber nicht nur bei denjenigen Juristen, die Noten zu Labeo geschrieben, oder denselben epitomirt haben, sondern auch bei älteren und jüngeren Bearbeitern des Sabinus und es wurde schon oben gelegentlich (S. 77) bemerkt, daß in solchen Fällen eine unmittelbare oder mittelbare Benutzung der libri post. des Labeo anzunehmen sei. Vergl. außer den oben angeführten fr. 13. §. 5—7. de hered. inst. 28, 5. Ulp. lib. 7. ad Sab. z. B. folgende Stellen: fr. 30. §. 7. de legat. 1. Ulp. lib. 19. ad Sab. — Gallus Aquilius, Ofilius, Trebatius responderunt — cf. §. 2. §. 5. ait Servius et Labeo — cui congruit quod Trebatius existimat — fr. 3. pr. §. 1, 2 de penu leg. 33, 9. Ulp. lib. 22 ad Sab. — Sabinus libris ad Vitellium scribit §. 1. Sed Aristo notat — §. 2. Plane inquit si penus esculenta legetur, Labeo libro nono posteriorum scribit — Trebatius in melle contra scribit — Sed Proculus omnia haec contineri recte scribit cf. §. 3 ibid.

---

213) Vergl. Zimmern §. 80. Not. 10. Man muß sich hüten, daraus unrichtige Folgerungen zum Nachtheil des Trebatius abzuleiten, da Labeo oft auch von den Entscheidungen anderer gleichzeitiger und älterer Juristen abweicht, oft auch mit Trebatius übereinstimmt. Entscheidender sind diejenigen Stellen, in welchen die spätern juristischen Klassiker sich gegen Trebatius erklären. Vergl. Menag. amoen. iur. c. 14. p. 79. Tussani de la Rue amoen. iur. c. 8. in Otton. thes. V. p. 1513.

Fr. 3. §. 11, 12 de statu lib. 40, 7. Ulp. lib. 27. ad Sab. Trebatius et Labeo — quae sententia vera est — Trebatius ait —

Fr. 1. §. 2. de periculo et comm. 18, 6. Ulp. lib. 28. ad Sab. Si dolium signatum sit ab emtore, Trebatius ait, traditum id videri, Labeo contra, quod et verum est.

Fr. 21. pr. de hered. inst. 28, 5. Pompon. lib. 1. ad Sabin. Trebatius ait — Labeo recte putat — fr. 8. de condit. et dem. 35, 1 Pompon. lib. 5 ad Sab. Trebatius et Labeo aiunt — etc.

Uebrigens hatte Javolenus in seinen Auszügen des Labeo auch die dazu geschriebenen Noten des Proculus bereits benutzt, ja wie es scheint auch Mas. Sabinus (vielleicht vorzugsweise dessen libri ad Vitellium nebst Noten) berücksichtigt und gewöhnlich noch die eigene Meinung und ihr Verhältniß zur Praxis hinzugefügt. Ja diese Auszüge, (namentlich die mit der Inscription: Javoleni libri ex posterioribus Labeonis versehenen) scheinen sogar noch von Paulus überarbeitet und mit Nachträgen versehen zu sein, (arg. fr. 60 de adquir. v. om. hered. 29, 2. Javolenus lib. 1. ex post. Lab. — Labeo ait —: Hoc falsum puto. — Paulus: et Proculus Labeonis sententiam improbat et in Javoleni sententia est)[214], so daß

214) Dies dürfte auch zur Unterstützung der Lesart „Paulus" dienen in dem oft besprochenen fr. 17. §. 5. de hered. inst. 28, 5. Ulp. lib. 7 ad Sabin. (verb. ut Labeo quarto posteriorum scripsit nec Aristo vel Paulus utpote probabile notant). Hier ist wohl nicht mit der Flor. „Aulus" zu lesen und dabei etwa mit Cuiac. h. l. an A. Cascellius oder an A. Ofilius (cf. Bynkershoek obs. V. 23.) zu denken, sondern mit der Vulg. und Haloand. „Paulus" vorzuziehen cf. A. Augustin. emend. III, 3. Menag. amoen. iur. c. 8; auch ist nicht Grund vorhanden, mit Bertrand de iurisper. lib. 2. c. 19. §. 5. wegen der Worte: „ut probabile" für posteriorum zu substituiren: „pithanon", da die Noten des Paulus zu Labeo sich nicht auf dessen libri pithanon beschränkten, sondern sich auch auf die libri posteriores des Labeo, resp. auf die epitome des Javolenus bezogen zu haben scheinen, arg. fr. 60 cit. Uebrigens wird lib. IV. posteriorum des Labeo in fr. 13. §. 5. sqq. eod. von Ulpian in demselben Buche in derselben Materie angeführt.

in einzelnen Fällen der Zweifel nicht unbegründet erscheint, ob die Zusätze zu Labeo von Javolenus selbst herrühren, oder als Nachträge erst von Paulus hinzugefügt seien?

Außer den libris posteriorum kommen aber noch andere Schriften des Labeo hier als Quelle der Ueberlieferung in Betracht. In späteren Edicts-Commentaren werden nemlich sehr häufig auf das Edict bezügliche casuistische Entscheidungen des Trebatius gewöhnlich neben Labeo, zuweilen auch neben Ofilius und Labeo citirt. Einzelne dieser Citate mögen freilich aus Labeo's libb. post., deren Casuistik ja auch in libris ad. Ed. benutzt worden ist [215]), herrühren z. B. fr. 6. §. 6. comm. div. 10, 3. Ulp. lib. 19. ad Ed. Si quis in communem locum mortuum intulerit — Trebatius et Labeo — putant; (cf. fr. 2. §. 1. de religios. 11, 7. Ulp. lib. 25. ad Ed.) fr. 14. §. 11. de religios. 11, 7. Ulp. lib. 25. ad Ed. Si quis, dum se heredem putat, patremfamilias funeraverit — et ita Trebatius et Labeo putat — cf. §. 12. Labeo ait §. 15. sq. Labeo scribit. —

Fr. 22. §. 10. mandati 17, 1. Paulus lib. 32. ad Ed. — Trebatius, Ofilius, Labeo responderunt [216]).

Fr. 1. §. 3. de aq. et aq. pluv. 39, 3. Ulp. lib. 53 ad Ed. cf. §. 7. sqq.; die meisten derselben sind aber wohl aus Labeo's Büchern ad Ed. in spätere Bearbeitungen des Edicts von Sabinus, Pedius, Pomponius etc. übergegangen, aus welchen dann vornemlich Ulpian und Paulus geschöpft haben. Vergl. z. B. fr. 21. §. 1, 2. de recept. arbitr. 4, 8. Ulp. lib. 13. ad Ed. — Ofilius et Trebatius responderunt cf. §. 3, 4. ibid. Pomponius ait — in libro 33 apud Pomponium scriptum habeo — wobei zu beachten, daß Ulp. lib. 13. ad Ed. überhaupt Labeo, Pedius, Pomponius, Julianus und Celsus benutzt hat.

---

215) z. B. fr. 65. §. 5. pro socio 17, 2 Paulus lib. 32. ad Ed.

216) Dieses Citat könnte auch aus Labeo's libris ad Ed. herrühren, vergl. die gleich folgende Bemerkung im Text und oben S. 104. Note 195.

Fr. 1. §. 41. depositi 16, 3. Ulp. lib. 30. ad Ed. Et ait Trebatius — Labeo autem ait, eum qui cistam deponit, singulas quoque res videri deponere — verglichen mit den übrigen Citaten dieses Fragments.

Fr. 13. §. 22. de A. E. V. 19, 1. Ulp. lib. 32. ad Ed. — scribit enim Labeo et Trebatius — hoc amplius Labeo ait. —

Fr. 9. §. 1. de damno infecto 39, 2. Ulp. lib. 53. ad Ed. — Trebatius refert, quum Tiberis abundasset et res multas multorum in aliena aedificia detulisset, interdictum a Praetore datum [217]), ne vis fieret dominis, quominus sua tollerent, auferrent, si modo damni infecti repromittent. cf. §. 2, 3 ibid. Alfenus quoque scribit — idque Labeo probat — Neratius autem scribit, si ratis in agrum meum vi fluminis delata sit etc. cf. fr. 8. de incendio 47, 9. Nerat. lib. 2. resp.

Fr. 17. §. 2. de iniur. 47, 10. Ulp. lib. 57. ad Ed. — Mela putat dandam mihi iniuriarum adv. te — Labeo ait — et ita Trebatio placuit. —

Fr. 3. §. 5. de adquir. poss. 41, 2. Paulus lib. 54. ad Ed. — Sabinus tamen scribit (fr. 15. §. 4. de precario Pompon. lib. 29. ad Sabin.) — Idem Trebatius probabat — existimans, posse alium iuste alium iniuste possidere — quem Labeo reprehendit — quod est verius. —

In Betreff der auf das Edict der Aedilen bezüglichen sententiae Trebatii vgl. fr. 6. §. 1. fr. 12. §. 4. de aedil. Ed. 21, 1 besonders aber fr. 14. §. 3. eod. Ulp. lib. 1. ad Ed. Aed. cur. De sterili Caelius distinguere Trebatium ait (S. 110.), mit den oben S. 105. ff. bei Ofilius beigebrachten Bemerkungen.

Was endlich die in libris Sabinianis referirten Ansichten des Trebatius betrifft, so haben die späteren Commentatoren dieselben theils aus Labeo (z. B. fr. 30 §. 5 de legat. 1, cf. §. 7 ibid. oben S. 54.), theils aber vornemlich aus Mas. Sabinus und

217) S. oben S. 65. Note 111.